This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

VE RI TAS

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

ITALY

30 $\frac{24}{}$

PRINCIPII

DI

DIRITTO CIVILE

COLLANA FILANGIERI
DI SCIENZE POLITICHE E GIURIDICHE

PRINCIPII

DI

DIRITTO CIVILE

PER

F. LAURENT
Professore dell'Università di Gand

PRIMA TRADUZIONE ITALIANA

SECONDA EDIZIONE DILIGENTEMENTE RIVEDUTA E MIGLIORATA

CON RAFFRONTI ED APPENDICI

CONCERNENTI LA LEGISLAZIONE E LA GIURISPRUDENZA ITALIANA

VOLUME XXV

MILANO
SOCIETÀ EDITRICE LIBRARIA
Via Disciplini, 15
1900

For T7
L

Milano, 1900 — Stab. Tip. Società Editrice Libraria - Disciplini, 15.

INDICE DELLE MATERIE

TITOLO IX.

Del contratto di locazione.

(Titolo VIII del Codice Civile).

1. Definizione e divisioni, p. 1.

PARTE I. — **Della locazione delle cose.**

CAPO I. — Disposizioni generali.

Sezione I. — *Carattere della locazione.*

§ I. — *Oggetto della locazione. Differenza fra la locazione e la vendita.*

2. Perchè siavi locazione, occorre che il locatore abbandoni al locatario il completo godimento della cosa? Giurisprudenza, p. 2.
3. Analogia fra la locazione e la vendita. È egli vero che la locazione racchiude la vendita del godimento della cosa? Critica di un'espressione di Pothier, p. 3.
4. Da quale carattere puossi distinguere la locazione dalla vendita? p. 4.
5. Il contratto che cede dei frutti per un certo numero d'anni è un affitto quando il proprietario continua a possedere il fondo ed a coltivarlo? p. 5.
6. Il contratto che cede i tagli da farsi in un bosco, trasferendo al cessionario il godimento di tutto il suolo boschivo per la durata del contratto, è un affitto, p. 6.
7. Il contratto che non dà ai cessionari il godimento del suolo boschivo, ma conferisce loro soltanto un diritto sui tagli, è una vendita, p. 8.
8. La cessione del diritto di estrarre sostanze minerali per un certo tempo e contro una prestazione periodica è una vendita quand'anche le parti la qualificassero affitto, p. 8.

712958

§ II. — *Natura del godimento del conduttore. Differenze fra la locazione e l'usufrutto.*

N. 1. — *Il diritto del conduttore è un diritto di credito.*

9. Il diritto del conduttore è reale o personale? Osservazione della Corte di cassazione sull'importanza della tradizione in questa disputa, p. 10.
10. La tradizione secondo Pothier, p. 11.
11. I testi del codice. L'art. 1709, p. 12.
12. Gli articoli 1719, 1720 e 1722, p. 13.
13. L'art. 1727 è decisivo, p. 13.

N. 2. — *Critica della dottrina contraria.*

14. Si invoca l'art. 595. Cattiva ragione, pessima causa, p. 14.
15. Dell'argomento desunto dall'art. 691 del codice di procedura, p. 15.
16. L'art. 1743 depone contro coloro che l'invocano. Ciò che dice la legge, p. 16.
17. Quel che si fa dire alla legge. La fraseologia nella scienza del diritto, p. 17.
18. Quale è la conclusione di Troplong? Il diritto del conduttore è reale e non è reale. In che senso v'è una specie di realità, p. 18.
19. Quale è il vero oggetto dell'art. 1743? Spiegazione consacrata dalla Corte di cassazione, p. 20.
20. Interpretazione data da Troplong alla legge del 1791, p. 21.
21. La discussione del Consiglio di Stato. La luce che esce dalle tenebre, p. 23.
22. La relazione di Mouricault, p. 24.
22 *bis*. Il discorso di Jaubert, p. 25.

N. 3. — *Le conseguenze dell'innovazione.*

23. La giurisprudenza ha consacrato il principio della personalità del diritto del conduttore, p. 26.
24. Il conduttore ha egli un diritto reale che possa opporre ai terzi? Il compratore che deve rispettare l'affitto è tenuto agli obblighi del locatore? p. 26.
25. Il conduttore ha un'azione reale contro i terzi? Può egli opporsi ad un'azione reale che i terzi intentino contro di lui? pagina 27.
26. La sentenza intervenuta in confronto del locatore sulla proprietà della cosa locata costituisce regiudicata contro il conduttore? p. 28.
27. Il primo conduttore ha un diritto di preferenza rispetto ad un secondo locatario od affittuario cui il locatore avesse locata la stessa cosa? p. 28.
28. Le azioni del conduttore sono reali, personali o miste? p. 29.
29. Il diritto del conduttore è mobiliare od immobiliare? Quali con-

seguenze risultano dalla mobilità od immobilità del diritto di locazione? p. 30.
30. Dottrina contraria di Colmet de Santerre, p. 31.

N. 4. — *Differenza tra la locazione e l'usufrutto.*

31. Analogia fra la locazione e l'usufrutto costituito a titolo oneroso, p. 32.
32. La differenza essenziale fra la locazione e l'usufrutto è che il diritto del conduttore è personale e mobiliare, mentre quello dell'usufruttuario è reale ed immobiliare, p. 32.
33. Conseguenze che derivano da queste differenze, p. 33.
34. Quale differenza intercede fra la locazione a vita e l'usufrutto? p. 34.

SEZIONE II. — *Delle condizioni richieste per l'esistenza o per la validità della locazione.*

35. Quali sono le condizioni richieste per l'esistenza o per la validità della locazione? Principio d'interpretazione che ne risulta, p. 34.
36. Le parti possono derogare alle regole stabilite dal codice? *Quid* delle regole che riflettono l'essenza del contratto? Giurisprudenza, p. 35.

§ I. — *Del consenso.*

37. Su di che occorre il consenso? *Quid* se le parti sono in disaccordo sulla durata della locazione, p. 36.
38. La locazione può esser fatta per più di 99 anni, p. 36.
39. La clausola che il locatario resterà nei locali quanto gli piacerà è valida? p. 37.
40. Qual'è l'effetto della promessa di locazione sia unilaterale che bilaterale? Giurisprudenza, p. 37.
41. Qual'è l'effetto delle caparre che accompagnano sia una promessa di locazione, sia una locazione fatta nella forma ordinaria. Giurisprudenza, p. 39.

§ II. — *Della capacità.*

42. La capacità è la regola; l'incapacità l'eccezione. Quali sono le eccezioni? Le proibizioni stabilite dall'art. 1596 si applicano alla locazione? p. 40.
43. Quale capacità occorre avere per dare una cosa in affitto? p. 41.
44. Un comproprietario per indiviso può locare la parte che gli spetta nella cosa comune? I comproprietari possono locare la cosa indivisa ad uno fra loro? p. 42.
45. Delle locazioni consentite dai proprietari a tempo. Gl'immessi nel possesso definitivo dei beni di un assente possono consentire delle locazioni a lungo termine. *Quid* dei gravati di sostituzione? p. 43.

46. *Quid* delle locazioni consentite dai proprietari il cui diritto venga a cessare per effetto di una condizione risolutiva? pagina 44.
47. *Quid* dei proprietari che hanno un semplice potere d'amministrazione? In ispecie dei minori emancipati, delle donne separate di beni e delle persone sottoposte a tutela? pagina 44.
48-51. Quali sono i poteri del mandatario amministratore legale o convenzionale? pp. 45-47.
52. Delle locazioni fatte dall'usufruttuario, p. 47.
53. *Quid* se una locazione di amministrazione eccede i nove anni? Chi può domandarne la riduzione? p. 47.
54. Gli amministratori possono sciogliere una locazione di oltre nove anni? p. 48.
55. Le locazioni consentite dagli amministratori possono essere impugnate per viltà di prezzo? p. 48.
56. La locazione della cosa altrui è valida? p. 48.
57. Applicazione del principio alla locazione consentita dall'erede apparente e dal possessore di buona o di mala fede, pagina 49.

§ III. — *Del prezzo.*

58. Il prezzo deve consistere in danaro, salvo negli affitti, pagina 50.
59. La viltà del prezzo non è una causa di rescissione della locazione, p. 51.

§ IV. — *Dell'oggetto.*

60. Quali cose possono essere oggetto della locazione? p. 52.
61. Si può prendere in affitto la cosa propria? Applicazione del principio all'enfiteuta, p. 52.
62. Quali cose possono essere locate? p. 53.
63. Si possono locare cose consumabili? Possono queste cose essere locate come accessorii d'un fondo agricolo o industriale? p. 53.
64. I beni sottratti al commercio possono essere locati? p. 55.
65. *Quid* se le cose vengono locate per uso disonesto ed illecito? p. 55.

§ V. — *Della forma.*

66. La locazione è un contratto solenne. La prova si dà secondo il diritto comune, p. 56.
67. Deroga apportata al codice dalla legge ipotecaria belga, pagina 57.
68. Disposizioni eccezionali degli articoli 1715 e 1716, p. 57.

N. 1. — *Dell'affitto verbale che non ebbe ancora esecuzione.*

69. L'art. 1715 deroga al diritto comune. Motivi della deroga. Critica della legge, p. 58.
70. La deroga non si applica che nel caso in cui l'affitto è fatto senza scrittura. *Quid* se v'ha una scrittura che la parte interessata non produce? p 59.

71. *Quid* se fu data la caparra? p. 60.
72. La legge ammette il giuramento come prova dell'affitto verbale. *Quid* della confessione? p. 60.
73. L'art. 1715 non deroga agli articoli 1347 e 1348, p. 62.
74. La prova testimoniale è ammessa quando vi sia un principio di prova scritta? p. 62.
74 *bis*. Il principio di prova deve riflettere tutti gli elementi essenziali dell'affitto? p. 64.
75. Il principio di prova scritta può risultare da un interrogatorio? p. 65.

N. 2. — *Dell'affitto verbale che ebbe un principio d'esecuzione.*

76. Devesi distinguere se l'esecuzione sia pacifica fra le parti o contestata, p. 66.

I. — *Prima ipotesi. L'esecuzione dell'affitto è ammessa dalle parti.*

77. Qual'è l'oggetto dell'art. 1716? p. 66.

a. — Del prezzo.

78. Il prezzo si determina colle quitanze se ve ne sono, p. 67.
79. In mancanza di quitanze, la prova testimoniale è ammessa? *Quid* se vi è un principio di prova scritta? *Quid* della confessione? p. 67.
80. *Quid* se non vi sono quitanze? Perchè la legge deferisce il giumento al proprietario? p. 68.
81. Il conduttore può impedire la prestazione del giuramento domandando la perizia. Quando deve chiederla? p. 69.
82. Chi sopporta le spese della perizia? p. 69.

b. — Della durata dell'affitto e delle altre condizioni.

83. La durata dell'affitto verbale è determinata dagli articoli 1736, 1758 e 1774? Critica dell'opinione generalmente seguita, pagina 70.
84. La prova testimoniale è ammessa secondo il diritto comune? Critica delle opinioni contrarie, p. 72.
85. *Quid* delle altre condizioni dell'affitto? p. 73.
86. Secondo qual norma si determina l'ammontare pecuniario del litigio per calcolare se il limite di centocinquanta lire, stabilito dall'art. 1341, è oltrepassato o no? p. 73.

II. — *Seconda ipotesi.*
Il principio d'esecuzione dell'affitto è contestato.

87. I fatti di esecuzione possono essere provati per testimoni quando la prova tende a stabilire l'esistenza dell'affitto verbale? pagina 74.
88. Questi fatti possono essere provati per testimoni quando v'è un principio di prova scritta? *Quid* per confessione? per lettera? p. 76.

N. 3. — *Casi nei quali gli articoli 1715 e 1716 non sono applicabili.*

89. Le deroghe al diritto comune consacrate dagli articoli 1715 e 1716 sono della più stretta interpretazione, p. 76.
90. L'art. 1715 è applicabile alla locazione di mobili? p. 77.
91. L'art. 1715 si oppone a che si provi per testimoni che determinati terreni sono compresi fra i beni affittati? pagina 77.
92. Le modifiche apportate all'affitto posteriormente al contratto possono essere provate per testimoni? p. 78.
93. La convenzione che cambia la destinazione può essere provata per testimoni? p. 78.
94. L'art. 1715 è applicabile quando l'esistenza dell'affitto verbale non è invocata che per caratterizzare il possesso del detentore della cosa in una controversia sulla prescrizione? p. 78.
95. L'occupazione indebita può essere provata per testimoni, qualunque sia il valore della causa, p. 79.

§ VI. — *Classificazione.*

96. Quali regole si applicano alla locazione dei mobili e alla locazione degli immobili che non siano case o beni rurali? p. 79.
97. Applicazione del principio. Giurisprudenza, p. 80.
98. Della locazione dei beni nazionali, dei beni della chiesa e dei pubblici stabilimenti, p. 80.

CAPO II. — Delle regole comuni alle locazioni delle case e dei beni rustici.

Sezione I. — *Degli obblighi del locatore.*

99. La regola d'interpretazione stabilita dall'art. 1602 si applica all'affittuario? p. 81.
100. La consuetudine dei luoghi è la vera interpretazione della locazione, p. 82.
101. Quali sono gli obblighi del locatore? p. 82.

§ I. — *Dell'obbligo della consegna.*

102. Il locatore è obbligato a consegnare la cosa locata, e può esservi costretto dalla forza pubblica, p. 83.
103. Le spese della consegna stanno a suo carico, p. 83.
104. Egli deve consegnare la cosa coi suoi accessori. Giurisprudenza, p. 84.
105. Il locatore deve rimuovere gli ostacoli che terze persone oppongano alla immissione in possesso del locatario, anche trattandosi di semplici vie di fatto, p. 85.
106. *Quid* se il locatore non fa la consegna, o sia in ritardo a consegnare? p. 85.

107. Il locatore è tenuto a consegnare la cosa in buono stato di riparazioni di ogni genere, p. 86.
108. Salvo convenzione in contrario, p. 86.
109. *Quid* se il locatore non ha fatto i lavori che sono posti a suo carico? p. 86.

§ II. — *Delle riparazioni durante l'affitto.*

110. A quali riparazioni il locatore è tenuto durante la locazione? p. 87.
111. *Quid* se le riparazioni siano occorse per un caso fortuito? *Quid* se il caso fortuito ha distrutto parzialmente la cosa locata? p. 88.
112. Quali sono i diritti del locatario se il locatore non fa le riparazioni che sono a suo carico? p. 90.
113. Il locatore ha diritto di fare i lavori necessari? Rinvio, pagina 90.

§ III. — *Garanzia dei vizii.*

114. Il locatore risponde dei vizii che impediscono l'uso della cosa, p. 91.
115. Perchè sia garante, occorre che il vizio impedisca intieramente l'uso della cosa? o basta che l'uso sia meno comodo? pagina 91.
116. *Quid* dei vizii apparenti o di quelli che il locatario poteva facilmente conoscere? p. 92.
117. *Quid* degli inconvenienti naturali inerenti alla cosa locata od alla sua situazione, e notorii? p. 93.
118. Quali sono i vizii che danno luogo a garanzia? *Quid* degli spettri e dei fantasmi? p. 95.
119. *Quid* se il locatore ignorava i vizii al momento del contratto? o se i vizii si sono prodotti durante la locazione? p. 95.
120. Quali sono gli effetti della garanzia? p. 96.
121. Il locatore è tenuto ai danni-interessi quando i vizii si producono durante il contratto? p. 97.
122. È egli tenuto ai vizii quando li ignorava? p. 97.

§ IV. — *Del pacifico godimento della cosa locata.*

N. 1. — *Dei fatti personali al locatore.*

123. Il locatore non può, col fatto proprio, turbare il godimento del locatario, p. 100.
124. Il locatore non può stabilire delle servitù che nuocciano al conduttore, e deve mantenere quelle che gli profittano, pagina 100.
125. Il locatore di un molino che diminuisce il volume d'acqua trasformando una filanda in una fabbrica di carta è garante della turbativa che apporta al godimento del locatario, pagina 100.
126. Lo Stato che loca il diritto di pesca è responsabile, quando con delle palizzate impedisce ai pesci di mare di risalire il fiume? p. 101.

127. Qual'è la conseguenza della turbativa? Il conduttore ha diritto al risarcimento dei danni? p. 101.

I. — *Applicazioni.*

1. — *Della locazione concessa ad un nuovo conduttore.*

128. Se dopo aver locata una cosa, il locatore loca ad un nuovo conduttore, quale dei due sarà preferito? p. 102.
129. *Quid* se nessuno dei due locatari è stato immesso in possesso? p. 103.

2. — *Quando la locazione concessa ad un nuovo conduttore costituisce una turbativa verso antichi locatari?*

130. V'è turbativa quando la nuova locazione cagiona un incomodo od un pericolo agli antichi locatari, p. 104.
131. Havvi turbativa per ciò solo che una casa abitata alla borghese è locata in parte a locatari non borghesi? p. 105.

3. — *Vi è turbativa quando il locatore esercita o permette ad uno dei suoi locatari di esercitare un'industria simile a quella esercitata da un antico locatario?*

132. Il locatore può esercitare un'industria simile, sia nel vicinato, sia nella casa locata, salvo convenzione contraria; ed egli può permettere ad un nuovo conduttore di esercitare la stessa industria, senza che l'antico possa dolersi d'esser turbato, p. 106.
133. Critica della dottrina contraria di Aubry e Rau, p. 107.
134. Giurisprudenza della Corte di cassazione. Quando si può ammettere che il diritto del proprietario è limitato dalle convenzioni delle parti? p. 108.
135. Giurisprudenza delle Corti d'appello conforme a questi principii, p. 110.
136. Critica della giurisprudenza contraria, p. 111.
137. Qual'è il diritto del locatario quando il locatore si è obbligato a non permettere ad un nuovo conduttore l'esercizio di una industria simile, se manca a questo impegno? pagina 112.

N. 2. — *Delle riparazioni da farsi durante l'affitto.*

138. Quali riparazioni il locatore ha il diritto di fare? p. 113.
139. Quando il locatario ha diritto, a questo titolo, ad una indennità? p. 113.
140. Come si calcola l'indennità? p. 114.
141. Il locatario ha diritto, inoltre, ai danni-interessi? p. 114.
142. Può egli domandare lo scioglimento dell'affitto? In quali casi? p. 115.

N. 3. — *Del cambiamento di forma.*

143. Il locatore non può cambiare la forma della cosa locata, per quanto lieve sia il cambiamento, p. 116.
144. L'interdizione non si applica che ai cambiamenti i quali nocciano al godimento del locatario, p. 116.
145. Occorre far distinzione fra gli accessori della cosa e la cosa principale? p. 118.
146. Che intendesi per forma della cosa? Applicazioni tolte alla giurisprudenza, p. 118.

N. 4. — *Degli ostacoli opposti dai terzi al godimento del locatario.*

147. Quali sono questi ostacoli? In che differiscono dalle vie di fatto e dalla turbativa di diritto? p. 120.

I. — *Degli atti della pubblica amministrazione.*

148. Gli atti della pubblica amministrazione costituiscono una via di fatto quando eccedono i limiti dei suoi diritti. In questo caso, il locatario non ha azione per danni-interessi contro il locatore, p. 121.
149. Il locatore è responsabile quando il locatario venga turbato da atti dell'amministrazione fatti nei limiti del suo diritto, pagina 123.
150. Giurisprudenza della Corte di cassazione, p. 123.
151. Applicazione del principio, p. 124.
152. Applicazione del principio alla sospensione di un'officina, pagina 124.
153. Il locatore non è responsabile quando l'amministrazione toglie al conduttore un'autorizzazione che il locatore non aveva promessa, p. 125.

II. — *Degli ostacoli frapposti al godimento del conduttore da privati.*

154. Il principio che regola gli atti dell'amministrazione si applica anche ai terzi che turbano il godimento del conduttore con un atto che hanno il diritto di fare, p. 126.
155. Critica di una sentenza della Corte di cassazione, p. 126.
156. La giurisprudenza delle Corti d'appello è favorevole al conduttore, p. 128.

III. — *Diritti del conduttore.*

157. Il conduttore può domandare l'annullamento del contratto di locazione o una diminuzione del prezzo, p. 130.
158. Ha egli diritto ai danni-interessi? Giurisprudenza, p. 131.

N. 5. — *Difesa del conduttore.*

159. Il locatore è garante della turbativa di diritto; non lo è della turbativa di fatto, p. 133.

I. — *Turbativa di fatto.*

160. Perchè il locatore non risponde della turbativa di fatto? pagina 133.
161. Il conduttore ha un'azione contro di lui quando gli autori della turbativa sono ignoti od insolvibili? p. 134.
162. Quando havvi via di fatto? p. 134.
163. Quando l'art. 1725 non è applicabile? p. 135.

II. — *Della turbativa di diritto.*

164. Il locatore è sempre garante della turbativa di diritto. Perchè? p. 136.
165. Il locatore deve denunziare la turbativa al conduttore. *Quid* se non la denuncia? Sarà egli decaduto dal suo regresso in garanzia? p. 136.
166. *Quid* se il locatore agisce contro l'autore della turbativa senza che siavi stata denuncia? Il conduttore ha ciò nonostante diritto ad una indennità? p. 137.
167. Il conduttore ha veste per intentare azione quando il diritto del locatore è contestato, sia per via d'azione, sia per via d'eccezione? p. 138.
168. Quali sono gli effetti della garanzia? Il conduttore può domandare la risoluzione del contratto? Ha egli diritto ai danni-interessi? p. 139.
169. Come si calcola la diminuzione proporzionale della pigione quando l'evizione è parziale? p. 140.

Sezione II. — *Diritti del conduttore.*

§ I. — *Del diritto di godimento.*

170 Il conduttore ha diritto di godere la cosa locata, p. 141.
171. *Quid* delle alluvioni che si formano durante l'affitto? p. 141.
172. Il conduttore ha diritto alla caccia? p. 143.
173. *Quid* del diritto di pesca? p. 144.
174. Quando il conduttore è condannato al risarcimento dei danni in causa del godimento della cosa, egli ha un regresso contro il suo locatore, se non ha ecceduti i limiti del diritto che gli conferisce il contratto, p. 144.

§ II. — *Delle piantagioni, costruzioni e miglioramenti fatti dal conduttore.*

175. Il conduttore ha diritto di fare piantagioni, miglioramenti e costruzioni sulla cosa locata? p. 145.
176. *Quid* se, per questi lavori, il conduttore contravviene ai suoi obblighi o lede il diritto del proprietario? p. 146.
177. Le opere del conduttore nei limiti dei suoi diritti divengono proprietà del locatore per diritto di accessione? Può egli opporsi a che il conduttore li tolga, distrugga o modifichi durante l'affitto? p. 147.

178. Quali sono i diritti del locatore quando le opere fatte dal conduttore sussistono al termine dell'affitto? p. 149.
179. Il locatore può conservare le costruzioni in virtù del diritto di accessione? p. 151.
180. Il locatore ha diritto di conservare le opere in virtù dell'articolo 555? Critica di una sentenza della Corte di cassazione, p. 152.
181. Il locatore può conservare le opere senza indennizzare il conduttore, per analogia dell'art. 599? p. 152.
182. Decisione in senso contrario della Corte di Bordeaux, p. 154.
182 *bis*. A quale indennità il conduttore ha diritto? p. 154.
183. Il conduttore espulso può invocare l'art. 555? p. 155.
184. Vi ha luogo ad applicare gli articoli 555 e 1731 quando il conduttore diventa proprietario degli *accessorii* di un mulino, con obbligo pel locatore di riprenderli al termine della locazione, pagando il valore secondo la stima dei periti? p. 156.
185. *Quid* dei miglioramenti che il locatario non può togliere? Ha il diritto di sopprimerli ristabilendo i locali nel loro stato primitivo? p. 157.

§ III. — *Della sublocazione.*

N. 1. — *Principio.*

186. Il diritto di godere non è inerente alla persona del conduttore: egli può disporne, i suoi creditori possono esercitarlo. Critica di una sentenza della Corte di Douai, p. 158.
187. Che cosa vuol dire *sublocazione*? Che cosa vuol dire *cedere il contratto di locazione*? p. 159.
188. La cessione è una vendita del diritto di locazione? Critica dell'opinione generale, p. 159.
189. Quando devesi ammettere che la cessione è una vendita? pagina 162.
190. Differenza fra il diritto del conduttore e quello dell'usufruttuario, p. 163.

N. 2. — *Del subaffitto.*

191. Il subaffitto è una nuova locazione? p. 164.
192. La prima locazione sussiste, p. 164.
193. Non v'è alcun vincolo giuridico, in principio, fra il locatore ed il sublocatario, p. 164.

I. — *Effetto del subaffitto tra il sublocatario ed il subconduttore.*

194. Le clausole della prima locazione non passano alla seconda, se non in virtù di una clausola del nuovo contratto, p. 164.
195. Il sublocatore ha il privilegio del locatore ed il diritto di sequestro, p. 165.
196. Il sublocatore è tenuto agli obblighi del locatore, specialmente a quelli preveduti dall'art. 1720, p. 165.
197. Il sublocatario ha i diritti e gli obblighi di un locatario, pagina 165.

II. — *Effetto del subaffitto tra il locatore e il sublocatore.*

198. La sublocazione non modifica per nulla i diritti del locatore contro il locatario diventato sublocatore, p. 165.
199. Nè i diritti del conduttore verso il locatore, p. 166.

III. — *Effetto della sublocazione tra il locatore principale ed il sublocatario.*

200. La sublocazione crea un vincolo di diritto fra il locatore principale ed il sublocatario? Dà loro un'azione diretta reciproca? Critica dell'opinione generale dal punto di vista dei principii, p. 167.
201. L'art. 1753 ha derogato al principio dell'art. 1165? Questa disposizione si applica agli affitti? p. 169.
202. L'art. 1753 stabilisce un principio generale in virtù del quale il locatore ed il sublocatario avrebbe un'azione diretta reciproca? Critica di una sentenza della Corte di cassazione, pagina 169.
203. L'art. 1753 stabilisce come principio che il subaffitto crea, fra il locatore ed il sublocatario, un vincolo che permette al locatore di agire direttamente contro il sublocatario in caso d'incendio? Critica della dottrina di Aubry e Rau e della giurisprudenza della Corte di Parigi, p. 172.
204. Quali pagamenti il sublocatario può opporre al locatore? Spetta a lui forse di provare che questi pagamenti sono stati fatti senza frode? p. 175.

N. 3. — *Della cessione di affitto.*

205. La cessione della locazione è regolata dai principii della vendita se l'intenzione delle parti è di fare una vendita, p. 176.

I. — *Effetti della cessione fra il cedente ed il cessionario.*

206. Il cedente ha i diritti del venditore, specialmente il privilegio. Egli non ha il privilegio del locatore, p. 176.
207. Il cessionario è compratore; egli succede ai diritti del cedente, quali sono determinati dalla locazione. Egli non ha i diritti del conduttore; in ispecie non può esercitare i diritti che gli articoli 1720 e 1769 accordano al conduttore, p. 176.

II. — *Effetti della cessione fra il locatore ed il cedente.*

208. Il locatore resta creditore del conduttore e diventa debitore del cessionario. Il conduttore resta debitore del locatore e diventa creditore del cessionario, p. 177.

III. — *Effetti della cessione fra il locatore ed il cessionario.*

209. La cessione della locazione deve essere notificata ed a chi? p. 178.

210. Quali sono i diritti del cessionario contro il locatore? Ha egli un' azione diretta contro di lui? p. 178.
211. Il locatore ha un'azione diretta contro il cessionario per l'esecuzione degli obblighi contratti dal conduttore che ha ceduto la propria locazione? p. 179.
212. Giurisprudenza. Il locatore può agire esecutivamente contro il cessionario quando il contratto è autentico? p. 180.
213. Chi si mette in possesso delle cose locate col tacito consenso del conduttore e del locatore, è obbligato come sublocatario o come cessionario? p. 181.

N. 4. — *Del diritto di cedere o di sublocare.*

I. — *Estensione della clausola.*

214. Havvi un principio d'interpretazione in questa materia? p. 181.
215. L'interdizione del diritto di sublocare trae seco interdizione del diritto di cedere il contratto? p. 182.
216. La proibizione di cedere la locazione trae seco il divieto di sublocare in tutto o in parte? p. 182.
217. La proibizione di cedere o di sublocare trae con sè il divieto di cedere o di locare in parte? p. 183.
218. La clausola che il locatario non potrà sublocare senza il consenso o senza l'aggradimento del proprietario permette al magistrato di discutere e rigettare i motivi del rifiuto? pagina 183.
219. *Quid* se la clausola esige un consenso per iscritto? p. 185.

II. — *La clausola è di rigore.*

220. Il codice deroga al diritto antico. Motivi. L'equità e il diritto, p. 185.
221. La clausola non impedisce al locatario di abbandonare la casa, lasciandovi una persona di fiducia che lo rappresenti, pagina 186.
222. La clausola non permette di tenere od alloggiare degli inquilini a pensione, p. 186.
223. La locazione consentita ad una società non può essere ceduta ad una nuova società se stabilisce ch'è interdetto di sublocare, p. 187.
224. *Quid* se la locazione è consentita a commercianti che formano una società, e se questa si scioglie ed è surrogata da una società formata da due dei suoi antichi soci che continuano ad occupare i locali locati? p. 187.
225. La clausola può essere opposta ai creditori del conduttore quando usano del diritto che l'art. 2102 (legge ipot., art. 20, 1) accorda loro? p. 188.

III. — *Sanzione della clausola.*

226. Il locatore può domandare lo scioglimento del contratto e dei danni-interessi se v'ha luogo, p. 188.
227. La risoluzione deve essere domandata giudizialmente, p. 189.
228. A meno che le parti non abbiano stipulato che la risoluzione

avrà luogo di pien diritto. Quando havvi condizione risolutiva espressa? p. 189
229 Il magistrato può mantenere il contratto, sebbene il conduttore abbia violata la clausola proibitiva? In quale caso può farlo? p. 190.
230. *Quid* se v'è una clausola risolutiva espressa? p. 192.
231. Il conduttore può eludere la clausola proibitiva offrendo al locatore di sublocare o di permettere al locatario la sublocazione? p. 192.

IV. — *Della rinunzia alla clausola proibitiva.*

232. Il locatore può rinunziare al beneficio della clausola proibitiva? Questa rinunzia può essere tacita. Quando havvi rinunzia? Giurisprudenza, p. 194.
233. Qual'è l'effetto della rinuncia? p. 194.

N. 5. — *Eccezione al diritto di sublocare.*

234. Vi è eccezione nel caso preveduto dall'art. 1763. Rinvio, pagina 195.

SEZIONE III. — *Degli obblighi del conduttore.*

235. Il conduttore ha due obblighi principali, p. 195.

§ I. — *Del pagamento del prezzo.*

236. A qual'epoca il prezzo si paga? p. 195.
237. Dove deve farsi il pagamento? p. 196.
238. *Quid* se la locazione stipula che il pagamento si farà al domicilio del proprietario e questi cambia di domicilio durante la locazione? p. 197.
239. In qual modo si prova il pagamento del prezzo? p. 197.
240. Il conduttore può sospendere il pagamento del prezzo quando è turbato, od ha giusto motivo di temere di esserlo? p. 198.
241. *Quid* se la cosa perisce per colpa del conduttore? p. 198.
242. *Quid* se il conduttore oppone al locatore delle domande riconvenzionali? p. 198.
243. *Quid* se consti che il locatore non adempie agli obblighi che il contratto gl'impone? p. 199.

§ II. — *Delle spese e tasse.*

244. Queste spese sono a carico del conduttore, p. 200.

§ III. — *Delle imposte.*

245. Fra le parti la tassa fondiaria è a carico del locatore. *Quid* delle costruzioni fatte dal locatario? p. 200.
246. L'imposta di porte e di finestre è a carico del locatario, sebbene sia esigibile verso il proprietario, p. 201.
247. Le imposte ordinarie colpiscono il proprietario, p. 201.

§ IV. — *Modo di godimento.*

248. Il conduttore ha due obblighi per ciò che concerne il godimento, p. 202.

N. 1. — *Il conduttore deve godere da buon padre di famiglia.*

249. Il principio, p. 202.
250. Havvi abuso di godimento quando il conduttore cagiona un danno al proprietario usando del suo diritto? p. 202.
251. Fatti d'abuso. Giurisprudenza, p. 203.
252. V'è abuso quando il conduttore non gode e per il non uso cagiona un pregiudizio al locatore, p. 203.
253. Il conduttore può fare dei cambiamenti alla cosa locata? pagina 203.
254. Applicazione del principio alle macchine di uno stabilimento industriale. Lotta fra la proprietà e l'industria. La giurisprudenza finisce per esser favorevole all'industria. In quali limiti l'industria deve prevalere, p. 204.
255. Il locatario può porre il gas senza l'autorizzazione del locatore? p. 207.
256. Qual'è l'estensione del godimento del locatario? Può egli usarne completamente quando la locazione ha per oggetto una cava di pietre? p. 207.

N. 2. — *Il conduttore deve godere della cosa secondo la sua destinazione.*

257. Il conduttore deve godere secondo la destinazione data alla cosa locata dalla convenzione espressa o tacita delle parti, p. 208.
258. Il conduttore non può cambiare la destinazione, quand'anche il cambiamento fosse vantaggioso al locatore, p. 209.
259. Applicazione del principio alla locazione delle case abitate borghesemente. Giurisprudenza, p. 210.
260. Una casa locata ad un vinaio o ad un oste può essere trasformata in casa pubblica? p. 212.
261. La casa locata con una destinazione commerciale od industriale deve conservare questa destinazione fino al termine della locazione, p. 212.
262. Può aversi destinazione nuova? Come si prova? p. 214.

N. 3. — *Sanzione.*

263. L'art. 1729 prevede i due obblighi che l'art. 1728, 1, impone al conduttore. Confutazione dell'opinione contraria, p. 215.

I. — *Diritto del locatore in caso di abuso di godimento.*

264. Il locatore può domandare lo scioglimento della locazione, pagina 216.
265. Potere discrezionale del magistrato. Quando deve o non deve pronunciare lo scioglimento, p. 217.

266. Il locatore può, senza domandare lo scioglimento, reclamare i danni durante la locazione? p. 218.
267. Il locatore può, nel caso in cui la domanda di danni non fosse ricevibile, reclamare una perizia giudiziaria? p. 219.

II. — *Diritto del locatore nel caso di cambiamento di destinazione.*

268. Il magistrato ha lo stesso potere discrezionale che nel caso di abuso di godimento? p. 220.

§ V. — *Dell'obbligo di restituzione.*

269. Il conduttore deve restituire la cosa che ha ricevuta. *Risponde* egli del deficit che si riscontra nella estensione dei fondi affittati? p. 220.
270. Il conduttore deve restituire la cosa in buono stato di riparazioni di qualunque specie? *Quid* se al momento del contratto venne redatta una descrizione dei locali? p. 221.
271. Applicazione del principio alle locazioni delle officine, p. 222.
272. *Quid* se v'è una descrizione? La presunzione stabilita dalla legge si applica ad ogni specie di riparazione? p. 222.
273. La presunzione ammette la prova contraria. Questa prova può darsi per testimoni? p. 223.

§ VI. — *Delle perdite e dei deterioramenti.*

N. 1. — *Chi sopporta la perdita e chi deve provarla?*

274. L'art. 1732 è un'applicazione del diritto comune od una deroga al medesimo? p. 224.
275. Il locatario risponde delle persone della sua famiglia e dei suoi subconduttori, p. 225.

N. 2. — *Dell'incendio.*

I. — *L'art. 1733.*

276. Il locatario risponde dell'incendio, salvo provare che non gli è imputabile. Questa è l'applicazione del diritto comune in quanto al principio, p. 226.
277. Critica dell'opinione contraria di Duvergier, p. 226.
278. La giurisprudenza è nel senso dell'opinione generale degli scrittori, p. 228.
279. L'art. 1733 limita i fatti che il conduttore è ammesso a provare per stabilire che l'incendio non gli è imputabile? O può allegare ogni specie di fatti tendenti a dimostrare ch'è senza colpa? p. 229.
280. La giurisprudenza si è pronunciata per quest'ultima interpretazione, p. 233.

II. — *Applicazione.*

281. La responsabilità è generale. Essa si applica anche al conduttore di un teatro, p. 235.

282. Che intendesi per caso fortuito? Il fatto d'un terzo è un caso fortuito? p. 236.
283. Quando il vizio di costruzione esonera da ogni responsabilità? Che, se si tratti di vetustà o di mancanza di riparazioni? pagina 237.
284. Il locatario non è liberato, neppure nel caso previsto dall'articolo 1733, s'è in colpa, p. 238.
285. Il locatario è liberato quand'era assente al momento dell'incendio? p. 238.

III. — *Estensione della responsabilità.*

286. Il locatario deve ricostruire la casa, o sopportare le spese della ricostruzione? Giurisprudenza, p. 239.
287. Il locatore ha un'azione di danni contro il conduttore secondo il diritto comune. Qual'è questo diritto comune? p. 240.
288. Il locatore ha un'azione contro il locatario per la perdita dei mobili di sua proprietà che fossero periti nell'incendio? Qual'è quest'azione? Quella dell'art. 1733 o quella dell'art. 1782? p. 241.

IV. — *Della rinunzia del locatore alla propria azione.*

289. Il locatore può rinunziare al beneficio dell'art. 1733, p. 242.
290. Come si fa la rinunzia? Deve essere espressa? p. 242.
291. Quando vi ha rinunzia? Chi può rinunziare? p. 243.

V. — *Della responsabilità dei coinquilini.*

292. I coinquilini sono responsabili solidalmente. Perchè? Critica della legge, p. 244.
293. Questa responsabilità solidale è una vera solidarietà? Come si divide fra i conlocatarii? p. 245.
294. In quali casi la responsabilità dei conlocatarii cessa in tutto od in parte? p. 245.

VI. — *Proprietario e inquilini.*

295. Se il proprietario abita la casa, avrà tuttavia contro gli inquilini l'azione che gli danno gli articoli 1733 e 1734? In quali casi si presenta la difficoltà, p. 246.
296. L'art. 1734 non è più applicabile quando il proprietario abita lo stabile, p. 247.
297. Il proprietario può invocare l'art. 1733 contro gli inquilini se prova che l'incendio non si è sviluppato presso di lui, pagina 248
298. Gli affittuarii rispondono dell'incendio, ognuno per la parte della casa che ha locata, p. 250.
299. Critica della dottrina contraria di Aubry e Rau, p. 251.
300. Critica di una contraria sentenza della Corte di cassazione, pagina 252.
301. La giurisprudenza è divisa e senza principio certo, p. 253.
301 *bis*. Seguita la giurisprudenza, p. 254.

VII. — *Dei casi nei quali gli articoli 1733 e 1734 non ricevono applicazione.*

302. L'art. 1733 può essere applicato per analogia ai casi in cui lo stabile incendiato non fu oggetto di locazione? Distinzione, p. 255.

1. — *Del caso in cui v'è un vincolo giuridico fra l'autore dell'incendio e il proprietario della cosa incendiata.*

303. L'art. 1733 è applicabile per analogia, p. 256.
304. Applicazione del principio all'anticresi, p. 257.
305. Applicazione del principio all' usufrutto. Critica di Proudhon, p. 257.

2. — *Del caso in cui l'incendio costituisce un quasi-delitto.*

306. La parte lesa deve provare che l'incendio è avvenuto per colpa di colui che occupava i locali incendiati, p. 258.
306 *bis*. In che consiste la prova? p. 258.
307. Qual'è l'azione del conduttore contro il proprietario, e che deve egli provare? p. 260.
308. Qual'è l'azione di un locatario contro l'altro, e che cosa deve provare? p. 261.
309. Quale è l'azione dei proprietari vicini fra di loro? p. 261.
310. Il locatario è tenuto per l'incendio anche nel caso in cui questo accadde per colpa delle persone delle quali deve rispondere? p. 262.
311. Di quale colpa risponde il locatario, p. 262.

SEZIONE IV. — *Della fine della locazione.*

312. Delle cause che mettono termine alla locazione, p. 263.

Art. 1. — *Decorrenza del termine.*

§ I. — *Principio.*

313. La locazione fatta a termine fisso cessa di pien diritto allo spirare del termine. La locazione senza termine fisso cessa mediante disdetta, p. 263.
314. Spiegazione delle espressioni, locazione *fatta senza scrittura* e locazione *fatta con scrittura*, delle quali la legge si serve negli articoli 1736 e 1737, p. 263.

§ II. — *Delle locazioni che hanno durata fissa.*

315. La durata della locazione può essere stabilita per convenzione. Come la si prova, p. 265.
316. La locazione fatta per tre, sei o nove anni s'intende fatta per nove anni. Può cessare allo spirare del terzo o del sesto anno

mediante disdetta. La clausola può essere invocata da entrambe le parti, p. 266.
317. Interpretazione delle clausole relative alla cessione della locazione, p. 267.
318. La locazione ha termine colla morte delle parti contraenti? p. 267.
319. Cessa quando una forza maggiore impedisce al conduttore di abitare la casa locata? p. 268.
320. Dei casi in cui la durata della locazione è determinata dalla legge o dagli usi locali in virtù della legge, p. 269.
321. Qual'è l'effetto del termine, sia convenzionale, sia legale, sia consuetudinario? p. 271.
322. L'art. 1736 non si applica agli affitti, p. 271.

§ III. — *Delle locazioni che non hanno durata fissa.*

323. Le locazioni di cui le parti non hanno stabilito il termine durano indefinitamente, secondo gli usi di Parigi e la dottrina degli scrittori. Esse non cessano che colla notificazione di una disdetta, p. 272.
324. Secondo le consuetudini belghe, le locazioni senza termine convenzionale sono fatte per un anno. Non cessano di pien diritto alla fine dell'anno, ma soltanto con una disdetta, p. 273.
325. Quale di queste interpretazioni è la più giuridica? La locazione ha una durata stabilita dagli usi dei luoghi? Cessa di pien diritto allo spirare del tempo fissato dagli usi locali? pagina 273.
326. Che cosa è la disdetta? Deve essere accettata? p. 276.
327. In che forma si dà la disdetta? Può essere verbale? La disdetta verbale può provarsi per testimoni? p. 277.
328. Della disdetta data per scrittura privata o per atto autentico, p. 278.
329. Se vi sono più locatarii a chi deve essere data la disdetta? p. 278.
330. In che tempo la disdetta deve essere data? Come si calcolano i termini? p. 278.

§ IV. — *Della tacita riconduzione.*

N. 1. — *Quando vi ha tacita riconduzione?*

331. V'ha luogo a tacita riconduzione nelle locazioni per scrittura ed in quelle che la legge assimila alle locazioni per scrittura, p. 280.
332. Applicazione del principio alle locazioni fatte con scrittura, p. 281.
333. Applicazione del principio alla locazione fatta per tre, sei o nove anni, p. 281.
334. La riconduzione tacita è una nuova locazione che avviene col concorso del tacito consenso di entrambe le parti, p. 282.
335. Perchè vi sia tacita riconduzione, occorre il consenso di tutte le parti. *Quid* se vi sono dei conlocatarii solidali, ed uno solo resta in possesso? p. 283.

336. Occorre che quelli i quali debbono consentire siano capaci di consentire, e di consentire tacitamente, p. 284.
337. Il consenso delle due parti si manifesta colla continuazione del godimento. Quale deve essere il carattere di questo godimento? p. 284.
338. Quale deve essere la durata del godimento continuato dal conduttore? p. 285.
339. La notifica della disdetta impedisce la tacita riconduzione, pagina 286.
340. Applicazione del principio agli affitti di beni rustici, p. 287.
341. Qual'è, in massima, l'effetto della disdetta rispetto al conduttore? p. 288.
342. Le parti possono rinunziare agli effetti della disdetta, p. 289.
343. *Quid* se la tacita riconduzione è vietata dal contratto? Può ciò non ostante esservi tacita riconduzione? p. 290.
344. Vi sono altri atti che impediscono la tacita riconduzione? p. 291.

N. 2. — *Effetto della tacita riconduzione.*

345. La nuova locazione è regolata dalle condizioni di quella spirata. Applicazione del principio al prezzo, p. 292.
346. Questo principio si applica a tutte le condizioni della locazione, salvo la durata, p. 293.
347. *Quid* delle garanzie stipulate per la prima locazione? p. 293.
348. Qual'è la durata della tacita riconduzione nelle locazioni? pagina 294.
349. Qual'è la durata della tacita riconduzione negli affitti? p. 296.
350. Applicazione del principio alla locazione fatta per tre, sei o nove anni, quando una delle parti dà la disdetta dopo il primo od il secondo periodo, p. 297.

Art. 2. — *Del consenso delle parti.*

351. La locazione cessa col consenso delle parti contraenti. Questo consenso può essere tacito? p. 298.
352. Come si fa la prova dello scioglimento? È applicabile l'articolo 1715? p. 299.
353. L'atto di scioglimento è soggetto alle formalità dell'art. 1325? Lo scioglimento può provarsi con lettere? p. 299.

Art. 3. — *Della risoluzione della locazione per inesecuzione degli impegni di una delle parti.*

§ I. — *Quando vi ha luogo a risoluzione?*

354. Principio formulato dalla Corte di cassazione, p. 300.
355. Ogni inesecuzione di un impegno dà luogo a risoluzione? pagina 301.
356. Applicazione del principio alla mancanza di pagamento del prezzo, p. 301.
357. Il locatore può domandare lo scioglimento della locazione quando il locatario è fallito o decotto? p. 302.

358. Il locatore deve costituire in mora il locatario prima di agire per risoluzione della locazione? Critica della giurisprudenza, p. 303.
359. *Quid* se le pigioni od affitti sono quistionabili? p. 303.
360. *Quid* se il locatore che domanda la risoluzione non ha adempito agli obblighi che la locazione gl'impone? p. 304.

§ II. — *Potere di apprezzamento del magistrato.*

361. Il magistrato può accordare una dilazione al convenuto, pagina 304.
362. Il magistrato ha un potere d'apprezzamento che gli permette di non risolvere il contratto secondo le circostanze. Giurisprudenza, p. 305.

Art. 4. — *Della condizione risolutiva espressa.*

§ I. — *Quando vi ha condizione risolutiva espressa e quale ne è l'effetto?*

363. La condizione risolutiva stipulata nella locazione per inesecuzione degli impegni di una delle parti può equivalere alla condizione risolutiva tacita od alla condizione risolutiva espressa, p. 307.
364. Quando il patto commissorio ha l'effetto della condizione risolutiva tacita? p. 307.
365. *Quid* se la clausola reca che le pigioni debbono essere pagate alla scadenza *sotto pena di scioglimento?* In quali casi questa clausola equivale ad una condizione risolutiva espressa? p. 308.
366. Quando vi ha condizione risolutiva espressa? p. 309.
367. Clausole che equivalgono alla condizione che la locazione sarà risoluta di pien diritto. Giurisprudenza, p. 310.
368. Quando la condizione risolutiva è espressa, il locatore deve dichiarare che la sua volontà è di por termine alla locazione? In quale forma deve farsi questa dichiarazione? p. 311.
369. I tribunali possono mantenere la locazione, malgrado la condizione risolutiva, se il conduttore soddisfa ai suoi impegni? p. 312.
370. Critica della giurisprudenza, p. 313.
371. Quando gli affitti sono risolutivi, lo scioglimento non ha luogo che quando è constatato che il locatore si è presentato dal conduttore, p. 314.

§ II. — *Della rinuncia agli effetti della condizione risolutiva.*

372. Il locatore può rinunziare all'effetto della condizione risolutiva? Quando vi ha rinuncia tacita? Il locatore rinunzia forse ricevendo le pigioni scadute? p. 315.
373. È d'uopo che il locatore faccia la riserva dei suoi diritti, ricevendo il pagamento, perchè non si presuma che vi abbia rinunziato? p. 316.

374. Quando il locatore non ha mai dato seguito alla condizione risolutiva, si presume che vi abbia rinunziato, anche per l'avvenire. Giurisprudenza delle Corti del Belgio, p. 317.

§ III. — *Conseguenze della risoluzione.*

375. In qual senso la locazione è risolutiva? p. 319.
376. Applicazione del principio al pagamento delle pigioni, p. 319.
377. *Quid* se le pigioni sono state pagate in via anticipata? pagina 320.
378. *Quid* dei vasi da vino che il conduttore ha pagati entrando in godimento? p. 320.
379. La parte che ottiene la risoluzione ha diritto ai danni-interessi. Spiegazione dell'art. 1760, p. 320.
380. *Quid* delle spese d'atto e delle altre accessorie pagate dal conduttore quando la locazione è sciolta per colpa del locatore? p. 322.

Art. 5. — *Della cessazione della locazione per fatto del locatore.*

§ I. — *Evizione. Annullamento. Risoluzione Espropriazione.*

N. 1. — *Principio.*

381. Delle locazioni consentite da un semplice possessore, p. 322.
382. Le locazioni consentite da chi ha soltanto una proprietà annullabile o rescindibile cadono col diritto di colui che le ha concesse, p. 322.
383. È lo stesso delle locazioni consentite da colui la cui proprietà è risoluta o revocata retroattivamente, p. 323.
384. *Quid* delle locazioni consentite da un aggiudicatario in caso di vendita fatta all'incanto? p. 324.
385. *Quid* delle locazioni consentite dal proprietario espropriato per causa d'utilità pubblica? Rinvio alle leggi speciali, p. 324.

N. 2. — *Conseguenze del principio.*

386. La sublocazione consentita dal conduttore la cui locazione è caduta rimane valida? p. 324.
387. L'art. 555 è applicabile quando il conduttore, espulso in seguito all'evizione del locatore, ha fatto costruzioni o piantagioni in virtù del suo affitto? Sentenza della Corte di Bruxelles basata sull'equità, p. 325.

§ II. — *Dell'espulsione del conduttore.*

N. 1. — *Principio.*

388. In qual caso il compratore del fondo deve rispettare la locazione? p. 326.
389. Quando la locazione non ha data certa, il compratore può espellere il conduttore senza dare disdetta, p. 327.

390. *Quid* se il compratore ha conoscenza della locazione e della sua durata? Critica dell'opinione di Aubry e Rau, p. 328.
391. Il conduttore espulso dal compratore può reclamare danni-interessi contro il locatore, p. 329.
392. Quando la locazione ha data certa, il compratore deve rispettarla, nel senso ch'egli succede agli obblighi come ai diritti del locatore, p. 330.
393. Il compratore deve rispettare la locazione quando il conduttore non è ancora in possesso della cosa locata? p. 331.

N. 2. — *Dell'espulsione in virtù di una clausola della locazione.*

394. Il locatore può riservarsi il diritto di espulsione o stipulare che in caso di vendita il compratore avrà diritto di espellere il conduttore. Questi non può invocare la clausola, p. 332.
395. È necessario che il diritto di espulsione stipulato dalla locazione sia trasferito dal contratto di vendita al compratore, perchè questi possa esercitarlo? p. 333.
396. Il compratore col patto di ricompra può espellere? p. 333.
396 *bis*. Il compratore deve notificare una disdetta al conduttore che vuole espellere. Deve egli dare quest'avvertenza immediatamente dopo la vendita? p. 334.
397. Il compratore deve notificare il suo titolo al conduttore prima di espellerlo? p. 335.
398. Il locatore deve dei danni-interessi al conduttore espulso, pagina 335.
399. Qual'è l'ammontare dei danni-interessi che il locatore deve al conduttore? p. 336.
400. Il conduttore ha il diritto di ritenzione. In qual caso e contro chi? p. 337.

Art. 6. — *Della perdita della cosa locata.*

§ I. — *Principio.*

401. La perdita della cosa locata risolve il contratto, senza che si possa distinguere fra la perdita fortuita e quella avvenuta per colpa di una delle parti, p. 338.
402. *Quid* se la perdita è parziale? In qual caso il conduttore può domandare lo scioglimento della locazione? Devesi far distinzione se la perdita è avvenuta per caso fortuito ovvero per colpa del conduttore? p. 339.
403. Applicazione del principio tratta dalla giurisprudenza, p. 340.
404. Il solo conduttore può prevalersi dell'alternativa stabilita dall'art. 1722. Può egli esigere che il locatore ricostruisca la cosa locata? *Quid* se la cosa è perita in tutto od in parte per colpa del locatore? p. 341.
405. Il conduttore ha un'azione contro il locatore per costringerlo a ricostruire quando il locatore riceve un'indennità in ragione della perdita? Incertezza della giurisprudenza: la questione di fatto domina il diritto, p. 341.
406. *Quid* se la perdita è imputabile al locatore? La demolizione ordinata dalla polizia per causa di vetustà è un caso fortuito

nel senso dell'art. 1722? Esposizione della giurisprudenza, p. 344.
407. *Quid* se il conduttore fa i lavori di ricostruzione? Ha egli regresso contro il conduttore? p. 346.
408. Il conduttore deve pagare le pigioni per tutta la durata della locazione quando la cosa locata perisce per colpa sua? pagina 347.

§ II. — *Applicazione del principio.*

409. Gli articoli 1741 e 1722 si applicano al caso in cui il godimento della cosa diviene impossibile, sebbene la cosa sussista? p. 348.
410. *Quid* se la destinazione data alla cosa dal contratto di locazione diviene impossibile? p. 349.
411. *Quid* se una turbativa permanente impedisce il godimento della cosa? Devesi far distinzione fra turbativa di diritto e turbativa di fatto? Incertezza della giurisprudenza, p. 350.
412. Se l'impossibilità di godere è conseguenza d'una via di fatto, il conduttore potrà domandare lo scioglimento del contratto od una diminuzione del prezzo? p. 351.
413. L'art. 1722 è applicabile quando i prodotti della cosa diminuiscono in seguito ad un caso di forza maggiore? p. 352.

§ III. — *La guerra.*

414. La guerra è un caso fortuito nel senso dell'art. 1722, p. 354.
415. Si applicano alla guerra i principii che regolano il caso fortuito. Giurisprudenza, p. 355.

§ IV. — *Degli atti della autorità amministrativa.*

416. In quali casi le modificazioni apportate alla via pubblica da lavori della pubblica amministrazione danno ai locatarii i diritti consacrati dall'art. 1722? p. 356.
417. La demolizione di una casa, per ordinanza di polizia, a causa di sicurezza pubblica, cade sotto l'applicazione dell'art. 1722, p. 357.
418. Il locatario può usare del diritto che gli dà l'art. 1722 quando la casa è demolita per causa di allineamento? p. 357.
419. In qual caso il locatario ha diritto a danni-interessi quando la casa è demolita per ragioni di pubblica sicurezza? p. 359.

§ V. — *Delle clausole che gravano il locatario del caso fortuito.*

420. L'affittuario che assume i casi fortuiti, previsti ed imprevisti sopporta i rischi della guerra? p. 359.

CAPO III. — DELLE REGOLE PARTICOLARI ALLE LOCAZIONI DELLE CASE ED ALLE AFFITTANZE DEI FONDI RUSTICI.

421. Definizione delle locazioni e degli affitti. Giurisprudenza, pagina 360.
422. *Quid* se la locazione comprende una casa e terre destinate a coltivazione? p. 361.

SEZIONE II. — *Delle locazioni urbane.*

§ I. — *Obblighi dell'inquilino*

N. 1. — *Dell'obbligo di fornire la casa di mobili.*

423. Qual'è l'oggetto di quest'obbligo? Quando si adempie? p. 362.
424. Quando può dirsi che i mobili sono sufficienti? Critica della opinione generale, 363.
425. Il locatario può togliere di posto i mobili che guarniscono la casa? *Quid* se lascia mobili sufficienti per rispondere della pigione? p. 365.
426. Il locatario che subloca può togliere di posto i mobili che gli appartengono? Qual'è, in questo caso, il diritto del locatore principale? p. 366.

N. 2. — *Delle riparazioni locative.*

427. Perchè i locatarii sono tenuti alle riparazioni locative? Quando non vi sono tenuti? p. 366.
428. Quali riparazioni sono reputate locative? p. 367.
429. Delle clausole contrarie. Giurisprudenza, p. 367.

§ II. — *Durata della locazione.*

430. Qual'è la durata della locazione dei mobili forniti per arredare i locali affittati, p. 368.
431. Qual'è la durata della locazione di un appartamento locato a un tanto all'anno, al mese, al giorno? p. 368.
432. L'art. 1758 si applica alla locazione di una casa mobigliata? p. 369.

§ III. — *Diritto del proprietario.*

433. Il proprietario non può risolvere la locazione per occupare egli stesso la casa, p. 370.
434. Egli può riservarsi questo diritto. Deve, in questo caso, dei danni-interessi al locatario? p. 370.

SEZIONE III. — *Della locazione rustica.*

§ I. — *Obblighi dell'affittuario.*

435. Il conduttore deve fornire il podere degli animali e degli utensili necessari per la sua lavorazione. Qual'è l'oggetto di quest'obbligo? e quali sono i diritti che attribuisce al locatore? p. 371.
436. Il colono deve godere da buon padre di famiglia usando della cosa locata secondo la sua destinazione, p. 372.
437-438. Dell'obbligo di concimare le terre e di destinare la paglia all'ingrasso. Usi seguiti nelle provincie belghe, p. 373.
439. L'affittuario è tenuto a seguire il sistema della coltivazione alternata dei campi? *Quid* se il contratto di affitto gli vieta di cambiare coltivazione? p. 374.

440. Qual'è la sanzione degli obblighi che l'art. 1766 impone al colono? Sotto quali condizioni il locatore può agire per risoluzione dell'affitto? p. 375.
441. Il magistrato ha lo stesso potere di apprezzamento quando il contratto contiene una clausola risolutiva di pieno diritto? Giurisprudenza, p. 376.
442. In caso di risoluzione, l'art. 1760 è applicabile all'affitto, pagina 378.
443. L'affittuario deve riporre i frutti nei locali a ciò destinati dal contratto di affitto, p. 378.
444. L'affittuario deve denunciare al locatore, nel termine prescritto dalla legge, le usurpazioni e le turbative commesse in pregiudizio del proprietario, p. 379.

§ II. — *Errori di estensione.*

45. Quali sono i diritti delle parti contraenti quando v'è una differenza fra l'estensione reale dei fondi e quella loro attribuita nell'atto? p. 380.

§ III. — *Dei diritti ed obblighi dei coloni entranti ed uscenti.*

446. Rispettivi diritti del colono che esce e di quello che subentra, p. 381.
447. Il colono che entra ha diritto di arare e di seminare le terre prima dello spirare dell'antico affitto? p. 382.
448. Diritti ed obblighi dei coloni che entrano ed escono in quanto alla paglia ed al concime. A quale epoca il colono che entra può reclamarli? p. 382.
449. Quali sono i diritti del colono uscente e quelli dell'entrante sulla paglia dell'ultimo anno? p. 383.
450. *Quid* se v'ha conflitto fra il colono che entra e quello che esce in quanto all'impiego del concime dell'ultimo anno? p. 383.
451. Il colono uscente ha diritto ad un'indennità in ragione della paglia e del concime che deve lasciare al colono che entra? p. 384.
452. Le parti possono derogare alla disposizione dell'art. 1778? Quando il colono uscente non ha diritto ad un'indennità, sebbene non abbia ricevute le paglie ed il concime alla sua entrata in godimento? p. 384.
453. Quando il colono uscente ha diritto ad una indennità per paglia, concime, spese di aratura e di semenza? p. 386.
454. Il colono cui spettano indennità gode del diritto di ritenzione? p. 387.

§ IV. — *Dell'indennità in caso di perdita delle raccolte.*

N. 1. — *Quando il colono ha diritto a questa indennità?*

455. L'indennità è fondata sui principii generali di diritto o sull'equità? p. 387.
456. Il colono non ha diritto ad un'indennità che quando la raccolta perisce totalmente o la metà almeno di una raccolta ordinaria è perduta per effetto di un caso fortuito, p. 389.

457. Basta che vi sia perdita materiale, od occorre altresì che il colono sia leso? p. 389.
458. La perdita deve essere cagionata da un caso fortuito. Devesi far distinzione fra i casi fortuiti ordinarii e straordinarii? fra quelli che distruggono i frutti già formati e quelli che impediscono loro di nascere? p. 391.
459. Applicazione del principio all'affitto di un anno ed a quello di più anni. Il colono ha diritto ad una indennità quando non risente una perdita della metà durante un anno, ma le perdite parziali di più anni oltrepassano la metà o la totalità di una raccolta ordinaria? p. 391.
460. *Quid* se il colono è compensato dalle precedenti raccolte o dalle posteriori? p. 392.
461. Quando si può dire che il colono è compensato? p. 392.
462. *Quid* se risulta dal calcolo di compensazione che il colono ha risentita una perdita inferiore alla metà? p. 393.
463. In quale epoca deve farsi la prova del caso fortuito? E come si fa? p. 394.
464. Come si fa il calcolo quando il podere produce diverse specie di frutti? p. 395.

N. 2. — *Dei casi in cui cessa il diritto all'indennità.*

465. Il colono non ha diritto all'indennità quando la perdita avviene dopo che i frutti sono separati dal suolo. *Quid* se i frutti periscono per caso fortuito straordinario? p. 395.
466. *Quid* se l'affitto assegna al proprietario una parte della raccolta in natura? p. 396.
467. Il colono non può domandare una riduzione quando la causa del danno esisteva al momento dell'affitto ed esso la conosceva, p. 396.
468. Il colono può assumersi i casi fortuiti. Questa clausola comprende i casi fortuiti straordinarii? p. 396.
469. Il colono ha diritto all'indennità quando si è fatto assicurare contro i casi fortuiti? p. 398.

§ IV. — *Durata dell'affitto di un fondo rustico.*

470. L'affitto ha una durata fissa, sebbene stipulato senza scrittura. L'art. 1774 rimane applicabile, malgrado la soppressione del maggese, p. 398.
471. *Quid* se il podere comprende terre soggette a rotazione agraria e fondi che non vi sono soggetti? p. 399
472. *Quid* se l'affitto ha per oggetto un bosco? p. 400.
473. Le parti possono derogare all'art. 1774? p. 400.
474. Devesi presumere che vi abbiano derogato quando v'è una consuetudine contraria? p. 401.
475. Caso nel quale la giurisprudenza, ammette che la consuetudine possa supplire la convenzione, p. 401.
476. Conseguenze che risultano dall'art. 1774 per quanto concerne il termine dell'affitto e la tacita riconduzione. Giurisprudenza, p. 402.

Sezione IV. — *Della colonia parziaria.*

477. La colonia è un affitto od una società? p. 403.
478. Qual'è la durata della colonia? Gli articoli 1774 e 1775 le sono applicabili? Contraddizioni della giurisprudenza, p. 404.
479. Il colono risponde dell'incendio in virtù dell'art. 1733? p. 405.
480. Il proprietario ha il privilegio del locatore, p. 406.
481. Il colono non può sublocare nè cedere il suo contratto. Qual'è la ragione di questa proibizione? L'eccezione distrugge la regola, p. 406.
482. L'art. 1769 e seguenti sono applicabili al colono? p. 407.
483. La colonia si risolve colla morte del colono? p. 408.

PARTE II. — **Della locazione d'opera e d'industria.**

484. Che intendesi per locazione d'opera? p. 410.
485. Terminologia, p. 410.
486. Classificazione, p. 411.

CAPO I. — Della locazione dei domestici ed operai.

487. Che cosa s'intende per *domestici* ed *operai*? p. 412.
488. Oggetto delle disposizioni del codice relative alla mano d'opera. V'è una lacuna in ciò che concerne la durata della locazione di servizio, p. 413.
489. I decreti imperiali che regolano la polizia dei domestici sono tutt'ora in vigore? p. 413.
490. Rinvio alle leggi speciali che regolano i rapporti dei padroni e degli operai, p. 413.

§ I. — *Principio dell'art. 1780.*

491. Qual'è il motivo del principio stabilito dall'art. 1780? p. 414.
492. La disposizione dell'art. 1780 è generale e si applica ad ogni persona. *Quid* della convenzione colla quale un medico si obbliga di prestare per tutta la vita le cure dell'arte sua ad una persona ed alla gente di sua casa, p. 415.
493. La convenzione contraria all'art. 1780 è inesistente, rispetto al padrone come rispetto al domestico, p. 416.
494. Non ne risulta azione alcuna per danni-interessi, p. 416.
495. L'art. 1780 è applicabile al caso in cui il padrone si obbliga di tenere al suo servizio un domestico per tutta la vita di questo? p. 417.
496. Giurisprudenza, p. 418.
496 *bis*. Qual'è la durata del *tempo* o della *impresa* per la quale ci si può obbligare? p. 419.
497. Qual'è l'effetto della convenzione contraria all'art. 1780? *Quid* s'è stata eseguita? p. 419.

§ II. — *Diritti del padrone e degli operai o domestici.*

498. In che l'art. 1781 deroga al diritto comune? E quali sono i motivi di questa deroga? p. 420.
499. L'art. 1781 è stato abrogato in Francia. Motivo di questa abrogazione, p. 421.
500. L'art. 1781 è applicabile a tutti gli operai? Giurisprudenza, pagina 422.
501. L'articolo non si applica ai domestici se non per quanto concerne i loro stipendi, p. 425.
502-504. E soltanto pei crediti enumerati nell'art. 1781. Giurisprudenza, pp. 425-426.
505. L'affermazione deve esser fatta con giuramento se il domestico lo esige, p. 426.
506. L'operaio può impugnare la convenzione relativa al salario a causa di lesione grave? La giurisprudenza dei consigli dei probiviri e quella della Corte di cassazione, p. 427.

§ III. — *Fine della locazione di servizio.*

507. Quando termina il contratto intervenuto fra il padrone ed i domestici? p. 428.
508. Quali regole si seguono per la locazione di servizio dei commessi? p. 428.
509. *Quid* se la locazione è fatta per un tempo determinato? Il principale ha diritto, in questo caso, di licenziare il commesso? *Quid* se ha ragione di dolersi dell'impiegato? p. 429.
510. Sonvi locazioni di servizio la cui durata è stabilita dagli usi locali? Giurisprudenza, p. 430.
511. *Quid* se la locazione di servizii è fatta per tempo indeterminato? Ciascuna delle parti può porvi fine a suo piacimento, o la risoluzione deve essere pronunziata dal magistrato? p. 430.
512. Prima giurisprudenza della Corte di cassazione, p. 432.
513. È sempre necessaria una licenza? Incertezza della giurisprudenza, p. 433.
514. L'impiegato licenziato ha diritto ad un indennizzo? Giurisprudenza delle Corti d'appello, p. 434.
515. Nuova giurisprudenza della Corte di cassazione. Quale n'è la portata? p. 435.
516. Applicazione della nuova giurisprudenza al contratto che intercede fra il proprietario di un giornale ed i suoi collaboratori, p. 437.
517. *Quid* se v'ha colpa da parte dell'impiegato o del principale? p. 437.

CAPO II. — Dei vetturali per terra e per acqua.

518. Che intendesi per vetturali? Quale è l'oggetto delle disposizioni del codice civile sui vetturali? p. 439.

SEZIONE I. — *Della prova del contratto di trasporto.*

519. Come si forma il contratto di trasporto? *Quid* se la consegna degli oggetti da trasportarsi si fa al domestico del vettore o al conduttore della vettura? p. 439.
520. Come si fa la prova del contratto? Può farsi per testimonii, in conformità agli articoli 1348, 1950 e 1952? p. 441.
521. La prova del deposito può farsi coi registri che il vettore è obbligato di tenere. *Quid* se l'iscrizione non è stata fatta? pagina 442.
522. Come si fa la prova del deposito se il vettore è commerciante? p. 443.

SEZIONE II. — *Della responsabilità del vetturale.*

§ I. — *Principii generali.*

523. Il vetturale risponde della perdita e delle avarie. *Quid* se la cosa è perita od è stata avariata per caso fortuito? L'incendio è un caso fortuito? p. 443.
524. Il vetturale risponde del furto, p. 444.
525. La responsabilità incombe agli imprenditori e cocchieri di vetture di piazza pei bagagli del viaggiatore, p. 445.
526. Come si fa la prova del caso fortuito? p. 446.
527. Il vetturale deve rimborsare il valore integrale della cosa perduta? p. 447.
528. *Quid* se il valore della cosa non è stato dichiarato dallo speditore? p. 447.
528 *bis*. *Quid* dei bagagli del viaggiatore? p. 448.
529. *Quid* se la bolletta rimessa allo speditore porta che il vetturale non pagherà, in caso di perdita della cosa, che una somma fissa a titolo d'indennità? p. 450.
530. Questi principii si applicano al trasporto del danaro o di altre cose preziose? p. 451.
531. Il vetturale può stipulare che non sarà tenuto alla garanzia? p. 453.
532. In qual senso è valida la clausola che esclude la garanzia, pagina 453.
533. Come si dà la prova del valore degli effetti contenuti nel pacco o nel baule che sono stati perduti? p. 454.

§ II. — *Del trasporto per ferrovia.*

534. Questo trasporto è sottoposto, riguardo a taluni effetti, a regole speciali, p. 454.

N. 1. — *Della forza obbligatoria dei regolamenti dello Stato.*

535. I regolamenti-tariffe sono misure provvisorie prese, per l'esercizio della ferrovia dello Stato, dal re o dal ministro dei lavori pubblici in virtù della delegazione del legislatore, p. 455.
536. Le disposizioni dei regolamenti che contengono le condizioni

alle quali lo Stato esegue i trasporti non hanno forza di legge: esse sono clausole del contratto che interviene fra lo Stato vettore e lo speditore, p. 456.
537. I regolamenti-tariffe non possono derogare alla legge a titolo di disposizioni generali ed obbligatorie, ma possono derogarvi a titolo di convenzioni intervenute fra lo Stato vettore ed il mittente, p. 458.
538-544. Le disposizioni delle tariffe regolamentari che derogano al diritto comune sono obbligatorie pei mittenti? Dissenso fra la Corte di cassazione ed i tribunali di commercio. Chi ha ragione? p. 459-466.
545. Lo Stato può stipulare e lo speditore può consentire che lo Stato non risponderà della sua colpa? Quando la colpa è constatata, lo Stato è obbligato a riparare al pregiudizio reale che risulta allo speditore? p. 468.
546. Applicazione di questi principii al caso in cui la cosa è stata rubata, durante il trasporto, per colpa del vettore, p. 469.
547. Applicazione di questi principii al caso di ritardo quando è provato che il ritardo è imputabile a colpa dell'amministrazione, p. 470.
548. Applicazione di questi principii al ritardo nel trasporto dei viaggiatori, p. 471.
549. Qual'è il valore delle clausole di non garanzia o d'irresponsabilità che si trovano nel regolamento-tariffa? p. 472.

N. 2. — *Della forza obbligatoria dei regolamenti delle compagnie.*

550. I regolamenti delle compagnie hanno forza obbligatoria, come clausole convenzionali, allo stesso titolo dei regolamenti dello Stato? p. 474.
551. Qual'è l'autorità di questi regolamenti secondo la legislazione francese? p. 475.
552. Conseguenza che deriva dal sistema francese per ciò che riflette le clausole esclusive della garanzia, p. 476.
553. La clausola di non garanzia relativa alle avarie di viaggio è valida, e quale ne è l'effetto? p. 476.
554. Dei casi nei quali le tariffe permettono di stipulare la non garanzia e della portata di queste clausole, p. 477.
555. Confronto fra il sistema francese ed il belga, p. 477.

APPENDICI.

I.

Il contratto di locazione nel codice francese e nel codice italiano (prof. *G. Lomonaco*), p. 479.

II.

Le imprese di trasporto nel diritto italiano, p. 491.

TITOLO IX.

(Titolo VIII del codice civile)

Del contratto di locazione (1)

1. Il codice civile non definisce la locazione. Crediamo affatto inutile riprodurre la definizione datane dagli scrittori. Vi sono, in realtà, come dice l'art. 1708, due specie di contratti di locazione, quello delle cose e quello delle opere (art. 1708). Cominciamo dal primo, lasciando da parte, per ora, le divisioni e le suddivisioni che gli articoli 1710 e 1711 offrono del secondo.

La locazione delle cose è così definita dall'art. 1709: « Un contratto col quale una delle parti si obbliga di concedere all'altra il godimento d'una cosa per un determinato tempo e mediante un determinato prezzo che questa si obbliga di pagarle ». La locazione si chiama *pigione* o *noleggio* quando ha per oggetto case o beni mobili, *colonia* ovvero *affittanza* quando ha per oggetto fondi rustici (art. 1711).

(1) Fonti: DUVERGIER, *Del contratto di locazione*, 2 vol. in 8.° (Parigi, 1826). TROPLONG, *Della permuta e della locazione*, 3 vol. in 8.°, Parigi, 1840 (edizione belga, 1 vol. grande in 8.°, Bruxelles, 1845).

PARTE I.

Della locazione delle cose

CAPO. I.

Disposizioni generali.

SEZIONE I. — Caratteri della locazione.

§ I. — *Oggetto della locazione. Differenza fra la locazione e la rendita.*

2. La definizione che l'art. 1709 dà della locazione delle cose fa conoscere la caratteristica essenziale di questo contratto. Il locatore si obbliga di concedere al conduttore il godimento d'una cosa. D'ordinario questo godimento comprende tutta l'utilità che si può ritrarre dalla cosa: il locatore si spoglia del suo diritto di godere a vantaggio del conduttore, senza nulla riservarsi. La pigione o l' affitto gli compensa il godimento cui rinuncia. Non è però dell'essenza della locazione che il locatore non conservi nessun diritto di godimento, poichè la definizione non lo dice. Purchè l'una delle parti si obblighi a far godere l'altra d'una cosa, vi ha locazione. La questione si è presentata avanti la Corte suprema, la quale ha giudicato che il contratto non cessa di essere una locazione, benchè il locatore non abbia completamente abbandonato il godimento delle cose locate. Nella specie il proprietario di un molino aveva messo a disposizione dell'altro contraente un molino per la torchiatura di pule d'olive o sanse, destinate alla fabbricazione dell'olio. La torchiatura doveva farsi dagli operai del proprietario, ma il conduttore era tenuto a sorvegliarli ed a pagare i loro salarii. Il proprietario conservava libero accesso all'opificio, ove restava una grandissima quantità d'olio di sua spettanza. Essendo scoppiato un incendio che distrusse l'opificio e gli olii che vi si trovavano, il proprietario intentò contro il conduttore un'azione di responsabilità, fondata sull'art. 1733. Il convenuto negò l'esistenza di un contratto di locazione dell'opificio, mancando la precipua condizione d'una locazione, poichè il proprietario non si spogliava del possesso

della cosa che continuava ad occupare. Egli soccombette in prima istanza e in appello. Ricorse allora in Cassazione, sostenndo che il contratto di locazione implica l'abbandono completo del godimento dei luoghi locati. La Corte pronunciò una sentenza di rigetto, senza discutere la questione di diritto. Essa la risolve però implicitamente, mantenendo la sentenza della Corte d'Aix e giudicando che la medesima aveva fatto una giusta applicazione della legge (1).

3. Pothier e, dietro a lui, tutti gli scrittori osservano esservi grande analogia fra la locazione e la vendita. Lasciamo da parte i caratteri generali di questi contratti, che Pothier rileva, vale a dire che tanto la vendita quanto la locazione derivano dal diritto delle genti, sono consensuali, sinallagmatici, commutativi, poichè ciò è pur vero di molti altri contratti. Vi ha una analogia più considerevole, cioè che i tre elementi costitutivi della vendita, la cosa, il prezzo e il consenso, sono richiesti anche per la locazione. Vi è però una differenza essenziale. Il venditore si obbliga di trasmettere la proprietà della cosa venduta al compratore, mentre il locatore si obbliga soltanto di lasciare al conduttore il godimento della cosa. Pothier soggiunge che questa differenza non è così rilevante come pare, perchè la locazione contiene *in certo qual modo* non la vendita della cosa stessa che è locata, ma la vendita del godimento e dell'uso di questa cosa, e perchè la somma convenuta per la locazione ne costituisce il prezzo. Se fosse così, la locazione sarebbe una vendita, e quindi non bisogna prendere alla lettera quello che dice Pothier, il quale espone un confronto, non un principio. Pothier avrebbe dovuto insistere sulla differenza che intercede fra i due contratti, malgrado questa apparente similitudine. Anch'egli non si esprime colla certezza che conviene alla scienza del diritto. La locazione contiene, *in certo qual modo*, una vendita. Ci meravigliamo assai che il grande giureconsulto, il quale d'ordinario spinge l'esattezza fino alla minuzia, si serva d'una espressione così poco giuridica, ed insistiamo su questa negligenza, affinchè i nostri giovani lettori si guardino bene dall'imitarlo. No, non vi ha mai vendita nella locazione, e immenso è il divario fra la locazione, che attribuisce al conduttore il diritto di raccogliere i frutti, e la vendita dei frutti. La locazione consiste nell'obbligo di concedere il godimento al conduttore: la vendita dei frutti non è un'obbligazione di fare, ma un'obbligazione di dare, vale a dire di trasferire la proprietà dei frutti venduti. Gli effetti dei due contratti sono completamente diversi. Nella locazione, è il conduttore che gode e che coltiva, e le spese stanno naturalmente a suo carico, poichè egli ha stipulato il diritto di coltivare. Nella vendita dei frutti chi gode e coltiva è il venditore, e lo fa a proprie spese. Il compratore paga il prezzo dei

(1) Rigetto, 30 gennaio 1856 (DALLOZ, 1856, 1, 458).

frutti, non già le spese dei lavori e delle sementi. La locazione dà al conduttore un godimento successivo, e al locatore il diritto a un prezzo che scade pure successivamente, giorno per giorno, finchè dura il contratto. Nella vendita, tutto si perfeziona istantaneamente: i frutti sono trasmessi al compratore, e il venditore ha diritto all'intero prezzo. Ecco perchè la cosa locata sta a rischio del locatore, nel senso che, se perisce, cessando il godimento del conduttore, vengono meno anche le sue obbligazioni, mentre la cosa venduta, quando è determinata, sta a rischio del compratore (1). È inutile continuare questo parallelo. Le differenze essenziali che abbiamo notate bastano per dimostrare che Pothier ha torto di affermare, fosse pur soltanto per modo di dire, che la locazione contiene una vendita.

4. L'analogia che esiste fra la locazione e la vendita dà origine ad una questione difficilissima. Come si possono distinguere i due contratti? La questione era controversa già nell'antico diritto. Gli uni si attenevano alla differenza che intercede d'ordinario fra le pigioni o affitti e il prezzo di vendita, e decidevano che, se la cessione è fatta pel prezzo di più somme di denaro uniformi e pagabili ogni anno, il contratto è una locazione, mentre, se è fatto per un prezzo unico, vi ha vendita. Gli altri, ed era questo l'avviso di Pothier, osservavano che le parti potevano, con un contratto di locazione, cumulare in una sola somma e in un sol prezzo l'importo di ciascuna delle annate di locazione; di modo che questo carattere non basta per distinguere la locazione dalla vendita, e ne proponevano un altro, cioè che il contratto si presuma una locazione quando il godimento è accordato per un tempo che non eccede nove anni, e si presuma una vendita se il godimento eccede detto tempo (2). Quest'ultima dottrina non è più ammissibile della prima. Nell'antico diritto si riteneva generalmente che la locazione ultranovennale trasferiva nel conduttore il dominio utile. Rimangono ancora tracce di questa opinione nel codice civile, come diremo parlando delle locazioni fatte dagli amministratori. Ma, nel nostro diritto, la locazione, qualunque sia la sua durata, non è mai un atto traslativo di proprietà, e quindi la durata del godimento non può essere una nota distintiva della locazione (3).

Si potrebbe credere, e lo si disse, che la difficoltà è di fatto più che di diritto. Quando si interpreta un contratto, non si deve anzitutto prendere in considerazione l'intenzione delle parti contraenti? (4). Senza dubbio, quando si tratta di cose intorno alle quali le parti sono libere di fare quelle convenzioni

---

(1) Proudhon, *Dell'usufrutto*, t. II, p. 551, n. 993. Bugnet su Pothier, t. IV, p. 3, nota 1.

(2) Pothier, *Trattato del contratto di locazione*, n. 4. Duranton, t. XVII, p. 10, n. 17.

(3) Duvergier, t. I, p. 34, n. 33.

(4) Marcadé, t. VI, p. 423, n. I dell'art. 1713.

che credono convenienti. Gli è ben vero ch'esse possono, a loro talento, vendere o locare una cosa, ma non è in loro potere mutare l'essenza dei contratti. Se il contratto ch'essi chiamano locazione presenta i caratteri essenziali d'una vendita, questo contratto sarà retto, non dai principii della locazione, ma da quelli della vendita. Le parti non possono l'impossibile. Ora, è giuridicamente impossibile che la vendita sia una locazione. Torna quindi da capo la nostra questione. Qual'è il carattere essenziale che distingue la locazione dalla vendita? Esso è scritto nella definizione della locazione. Il locatore si obbliga di lasciare al conduttore il godimento. L'oggetto della locazione è dunque un godimento, e un godimento temporaneo, perchè la legge soggiunge *per un determinato tempo*. Il venditore, al contrario, si obbliga a trasferire la proprietà della cosa (art. 1599). La vendita è dunque essenzialmente traslativa di proprietà: ecco il suo scopo. Essa conferisce al compratore ben più che un godimento temporaneo: gli trasmette il diritto di disporre e di godere della cosa nella maniera più assoluta. Il giudice deve dunque vedere se il contratto controverso ha per oggetto un godimento temporaneo, o se ha per oggetto una traslazione di proprietà. In diritto, non vi ha alcun dubbio; in fatto, la difficoltà sussiste. Il giudice la deciderà a seconda dei termini del contratto, dello scopo che le parti ebbero di mira e delle circostanze della causa. Simili questioni non si decidono *a priori*.

5. La giurisprudenza consacra questi principii. Un proprietario vende per la somma di settecento lire pagate in contanti tutta la foglia dei gelsi piantati o da piantarsi nei suoi terreni per sette anni. Qualche giorno dopo aver stipulato il contratto, il proprietario vende i suoi terreni, e s'apre una graduatoria per la distribuzione del prezzo fra i creditori inscritti sui beni venduti. Nel corso della graduatoria, il compratore domanda e ottiene che vengano dedotte dal prezzo di vendita settecento lire che costituivano il prezzo della vendita anticipata della foglia dei gelsi. I creditori ipotecarii chiedono la nullità della vendita, fondandosi sul fatto che la pretesa vendita è una locazione, e che la locazione non può essere loro opposta, secondo l'art. 684 del cod. di proc. (nuovo). La questione fu portata davanti la Corte suprema, la quale giudicò che il contratto in controversia presentava piuttosto il carattere di una vendita di frutti che quello d'una locazione. Infatti, il venditore rimaneva nel possesso del proprio fondo, che continuava a coltivare. Non vi era dunque alcuna trasmissione di godimento, e quindi non vi era locazione. Il contratto aveva per oggetto una vendita di frutti futuri, lo che era decisivo. In appoggio di questa interpretazione si aggiungeva che il prezzo era stato stabilito in blocco, invece che per annualità, come si usa fare per gli affitti che rappresentano i frutti annuali (1). La Corte osserva che ciò è del tutto

(1) Rigetto, 30 marzo 1868 (DALLOZ, 1868, 1, 417).

indifferente: questo carattere della locazione non è che accessorio, potendo il prezzo di settecento lire stipulato in corrispettivo di una cessione di frutti per sette anni essere considerato come fissato in ragione di cento lire all'anno. Chè anzi le parti avrebbero potuto convenire che fosse pagato annualmente, nè ciò avrebbe mutata la natura del contratto, perchè il prezzo di vendita può essere pagato ratealmente, anzi sarebbe naturale una simile stipulazione, quando la cosa venduta consiste in frutti che vengono consegnati d'anno in anno. È meglio dunque lasciar da parte un carattere che non decide nulla.

6. La Corte di Bruxelles ha giudicato nello stesso senso. Si trattava di un contratto che era stato qualificato come locazione, mediante il quale il locatore si obbligava a dissodare i boschi che formavano oggetto del contratto, a renderli adatti a coltura, a seminarli a proprie spese, e i conduttori si limitavano a raccogliere i frutti, obbligandosi a pagare un annuo canone di venti lire all'ettaro. I creditori inscritti domandarono la nullità della locazione sostenendo ch'essa simulava una vendita fatta in frode dei loro diritti. È stato deciso che il contratto cui le parti avevano dato il nome di locazione costituiva invece una vendita, il che non era dubbio, di fronte alle formali stipulazioni del contratto. Il preteso locatore restava in possesso e coltivava i fondi, facendone consegna, quando il raccolto era prossimo, ai conduttori: non vi era dunque trasmissione di godimento, cosa questa decisiva. È vero che il prezzo era stipulato pagabile per annualità, ma il modo di pagamento del prezzo di vendita e degli affitti non essendo essenziale ai contratti di vendita e di locazione, non si può invocarlo per determinare la natura del contratto (1).

Come si vede, la Corte non si ritenne vincolata dalla qualifica che le parti avevano dato al contratto. Non deve dirsi però per questo che il giudice non debba mai tenerne conto. Generalmente le parti danno alla loro convenzione il nome che le conviene in forza della natura delle stipulazioni, ma possono ingannarsi, e talvolta vogliono ingannare. Bisogna dunque dire, colla Corte di cassazione, che un contratto designato come locazione non deve essere considerato tale se non quando le convenzioni delle parti non sono in contraddizione colla natura di questo contratto. Nella specie, un proprietario di boschi aveva dichiarato di dare in affitto un bosco ceduo mediante un determinato prezzo annuo, per tutto il tempo che doveva durare la rivoluzione completa dei tagli. Le clausole dell'atto provavano che il contratto non aveva soltanto per oggetto i tagli del bosco, ma conferiva realmente al cessionario il godimento della foresta. Infatti, il cessionario aveva il diritto d'entrare laddove il bosco non era ancora stato tagliato e di ritornare sui tagli già fatti, per raccogliervi i frutti, come le ghiande, gli alberi svelti o atterrati dal vento, le erbe e i frutti selvatici. Questa

(1) Bruxelles, 26 novembre 1863 (*Pasicrisie*, 1864, 2, 7).

clausola era decisiva. Vi erano altri patti dai quali si traeva una eccezione. Essi regolavano tutto ciò che è necessario per garantire una buona amministrazione, e accordavano conseguentemente al proprietario un diritto d'intervento. Egli si riservava, per esempio, il diritto di marcare ad ogni taglio gli alberi d'alto fusto da conservarsi; ma da ciò non risultava che il contratto fosse una vendita. Bisogna stare al carattere essenziale della convenzione. Ora, essa trasmetteva al conduttore il godimento della cosa; ma non è dell'essenza della locazione che questo godimento sia completo, che escluda un certo godimento del locatore. La difficoltà riguardava la tassa da applicarsi. L'atto era stato registrato colla tassa di venti centesimi per ogni cento lire stabilito per le locazioni a tempo determinato da una legge (francese) del 16 giugno 1824. Il fisco stimando che si dovesse invece percepire il diritto proporzionale del due per cento fissato dalla legge del 22 frimajo anno VII per le vendite di tagli di boschi cedui, emise contro i cessionarii un mandato di pagamento di una tassa suppletiva di sedicimila ottocentoquarantasei lire. Fu giudicato che l'atto era una locazione. Il tribunale comincia a stabilire il principio che, per determinare la natura d'una convenzione, si deve ricercare quale sia stata la comune intenzione delle parti, anzichè fermarsi al senso letterale delle parole, ma conviene anche mantenere la qualifica data al contratto, quando nè le clausole dell'atto nè le circostanze della causa escludono la qualifica attribuitagli dalle parti. Poscia la sentenza enumera le clausole da cui risulta essere stato trasmesso al cessionario il godimento del fondo. Il godimento cadeva sulla totalità del lotto boschivo, senza alcuna riserva per le terre vuote e incolte, il che provava come il contratto non avesse per oggetto esclusivo i tagli di legna. Se l'atto fosse stato una vendita, i compratori non avrebbero avuto diritto che sul taglio annuale, mentre il loro godimento comprendeva i frutti dei tagli fatti e da farsi. Come conseguenza di queste clausole, i conduttori erano responsabili sino alla fine della locazione, per tutta l'estensione del suolo boschivo, ed erano onerati delle imposte e delle spese di custodia, durante la locazione. Per contro essi avevano il diritto di procedere pei delitti commessi su tutta l'estensione della foresta, e usufruivano delle riparazioni civili. La decisione è stata mantenuta dalla Corte suprema (1). Senza dubbio tutti questi diritti accessorii avevano poca importanza, ed oggetto essenziale del contratto erano i tagli di legna. Il fisco non aveva torto di obbiettare essere strano che il cessionario non pagasse che venti centesimi su cento lire, quando aveva il beneficio principale del contratto, i tagli, più i frutti ed altri accessorii, mentre avrebbe pagato due lire su cento, se non avesse avuto

(1) Rigetto, sezione civile, 22 febbraio 1842 (DALLOZ, v. *Enregistrement*, n. 98).

diritto che ai tagli di legna. Ma l'obiezione si rivolgeva alla legge. Quando un contratto presenta tutti i caratteri d'una locazione, il giudice non può considerarlo come una vendita.

7. Per applicazione degli stessi principii è stato giudicato che vi era vendita, sebbene l'atto fosse chiamato locazione, nel caso seguente. Un proprietario dava in affitto per dieci anni consecutivi il taglio delle sue foreste ad una società per la fusione del ferro. Risultava dalle clausole, tutte contrarie a quelle che abbiamo analizzato (n. 6), che i pretesi conduttori non avevano il godimento del suolo boschivo. Infatti, era stipulato che i conduttori non avrebbero alcuna indennità per le terre vuote o incolte; si designavano numericamente le parti da tagliarsi e le annate dei tagli; si vietava ai conduttori di ritornare sul terreno ove erano stati eseguiti i tagli e li si esonerava da ogni responsabilità sulle parti tagliate; in fine il proprietario si riservava il diritto d'avere le sue guardie per la conservazione delle foreste. Tutte queste stipulazioni, dice la Corte di cassazione, rifiutando ai conduttori il godimento della parte selvosa della foresta, e non concedendo loro che i tagli dei boschi per dieci anni consecutivi, escludono, per loro natura, i caratteri della locazione e non presentano che quelli della vendita (1). Ecco a quali caratteri la Corte si attiene, a quelli cioè che risultano dalle definizioni della locazione e della vendita. La Corte cita queste definizioni. Il locatore s'obbliga a lasciare il godimento, il venditore s'obbliga a consegnare, vale a dire a trasferire la proprietà (articoli 1719 e 1582). Ora, la convenzione in litigio non dava ai concessionarii il godimento del suolo boschivo, ma solo un diritto sui tagli; il che decideva la questione.

8. La locazione essendo soggetta ad una tassa di registro molto meno elevata che la vendita, accade spesso che le parti designino come locazione atti che costituiscono, in realtà, un trasferimento di proprietà. Così è della cessione del diritto d'estrarre pietre da una cava o sostanze minerali da una miniera. Quello che favorisce questa confusione volontaria si è che le clausole della convenzione presentano le parvenze d'una locazione. La cessione si fa per un certo numero d'anni e per un prezzo annuo determinato. Ecco due caratteri della locazione, secondo la definizione che ne dà l'art. 1709. Però la giurisprudenza costante della Corte di cassazione decide che la detta cessione è una vendita mobiliare. Basterà citare le ultime sentenze. La Corte non s'arresta alla qualifica che le parti danno alla convenzione atteso che il vero carattere degli atti si determina meno dalla qualifica che è loro data che dalle stipulazioni delle parti che non dalla natura delle cose che ne formano l'oggetto. Nelle specie, il sindaco d'un Comune aveva concesso, a titolo di locazione, il diritto di scavare per ventisette anni una cava di pietre dell'estensione di

(1) Rigetto, 20 maggio 1839 (DALLOZ, v. *Enregistrement*, n. 2856).

due ettari, facente parte d'un bosco comunale, e a condizione che il conduttore pagasse un annuo canone di trecento lire, oltre il doppio del valore di ciascun mezzo ettaro a misura che venisse scavato. Il conduttore doveva inoltre versare nella cassa municipale una somma eguale al prezzo della vendita della legna proveniente da ciascun taglio. Risulta da queste stipulazioni, dice la Corte, che il contratto non trasferiva soltanto temporaneamente il godimento della cosa così ceduta, ma trasmetteva realmente la proprietà delle parti della cava che erano annualmente estratte poichè l'estrazione di queste parti che non potevano più riprodursi ne diminuiva la massa e doveva, in tempo più o meno lontano, distruggerla completamente a vantaggio del cessionario. Come dice benissimo la Corte di Liegi in un caso analogo, queste convenzioni ripugnano al concetto d'una locazione. Il conduttore ha soltanto il godimento della cosa, e il locatore deve ritrovare alla fine della locazione un godimento identico a quello che ha concesso. Un conduttore non ha mai diritto alla sostanza della cosa. Al contrario, la cessione di materie minerali trasferisce nel cessionario la proprietà d'una parte della cosa, e della sola parte utile. Anche il prezzo è stipulato, non in ragione d'un semplice godimento, ma in ragione del valore delle materie che saranno estratte, vale a dire che il conduttore paga il valore della proprietà, e non il valore del godimento, e quindi il preteso conduttore è un compratore, e l'atto chiamato locazione è una vendita (1).

Si è tentato di far ritornare la Corte di cassazione sulla sua giurisprudenza. Ecco l'obbiezione, assai speciosa. Si trattava del diritto di scavare una miniera, per un certo numero d'anni, mediante una somma pagabile periodicamente. Il tribunale della Senna decise che l'atto era una vendita e dava adito all'esazione della tassa che la legge di frimajo esige per la trasmissione della proprietà mobiliare. Fu prodotto ricorso per cassazione. La questione, si diceva, sta nel sapere se una miniera è suscettibile di locazione, il che equivale a domandare se produce frutti. Ora, il codice civile decide la questione, poichè accorda le sostanze minerali, a titolo di frutti, all'usufruttuario, ed alla comunione, purchè l'esercizio sia cominciato prima dell'apertura dell'usufrutto. Se l'usufruttuario ha diritto al prodotto delle miniere, sebbene sia obbligato a conservare la sostanza della cosa, perchè non potrebbe il conduttore avere lo stesso godimento? La Corte mantenne la sua giurisprudenza, decidendo la questione in massima, senza rispondere all'argomentazione del ricorso. Essa vi aveva già risposto, nella sentenza che abbiamo citato. In teoria non si potrebbe contestare che il godimento del conduttore suppone dei frutti che si riproducono annualmente, per modo che esso lascia intatta

---

(1) Cassazione, 26 gennaio 1847 (DALLOZ, 1847, 1, 80). Liegi, 21 maggio 1859 (*Pasicrisie*, 1860, 2, 72).

la sostanza della cosa, mentre l'estrazione delle materie minerali altera necessariamente e finisce coll'esaurire la sostanza della miniera, e quindi il preteso godimento del cessionario è un acquisto di proprietà: osservazione del tutto decisiva (1). Resta l'obbiezione tratta dall'usufrutto. È verissimo che gli art. 598 e 1403 suppongono che si possa avere il godimento di una miniera, sebbene l'usufruttuario sia tenuto a conservare la sostanza della cosa, ma queste disposizioni derogano al rigore dei principii, come prova il testo stesso del codice. Se fosse un vero godimento, la legge dovrebbe permettere all'usufruttuario d'aprire una miniera durante l'usufrutto, mentre lo vieta. E se lo vieta, lo fa appunto perchè trattasi di un atto di proprietà, un'alterazione della sostanza. Gli è dunque solo in via d'eccezione che la legge dà all'usufruttuario il prodotto delle miniere esercitate al momento in cui l'usufrutto si apre. Il motivo di questa eccezione si trova nella destinazione del padre di famiglia, il quale godeva del fondo come miniera e trasmette questo godimento all'usufruttuario. Ma non è men vero ch'egli, ben più che il godimento, trasferisce all'usufruttuario la sostanza stessa della cosa. È questa una deroga ai principii, e quindi deve essere limitata al caso pel quale la legge la consacra.

§ II. — *Natura del godimento del conduttore. Differenze fra la locazione e l'usufrutto.*

N. 1. — Il diritto del conduttore è un diritto di credito.

9. Abbiamo esposto altrove le differenze che intercedono fra i diritti reali, e i diritti personali, o di credito. Il diritto del conduttore è un diritto di credito o un diritto reale? È certo che, anticamente, la locazione non conferiva al conduttore che un diritto di credito. È questo un elemento di grande rilievo nella questione che esaminiamo. La Corte di cassazione lo ha osservato. Si tratta d'una tradizione secolare. Il codice l'ha forse rotta con un principio che è sempre stato considerato come costituente l'essenza della locazione? Senza dubbio, il codice ha indotto innovazioni radicali nella materia delle obbligazioni convenzionali. Basta ricordare la disposizione dell'art. 1138, in forza della quale la proprietà si trasferisce pel solo effetto dei contratti, senza alcuna tradizione; ma perchè si possano ammettere queste importanti innovazioni, bisogna che il legislatore abbia parlato chiaramente. Ora, si trova, è sempre la Cassazione che parla, che il codice riproduce testualmente le definizioni di Pothier, da cui risulta la personalità del diritto del conduttore. La Corte

(1) Rigetto, 28 gennaio 1857 (Dalloz, 1857, 1, 391).

soggiunge non potersi ammettere che il codice deroghi all'antico diritto quando ne riproduce la dottrina (1). L'opinione contraria venne tuttavia professata da un giureconsulto che è morto presidente della Corte suprema. L'autorità di Troplong è grande in Francia, ma non altrettanto nel Belgio. Noi crediamo che il suo paradosso della realità del diritto del conduttore non abbia quivi trovato un sol partigiano. Questa nuova opinione non fu mai, crediamo, discussa davanti ai nostri tribunali, e potremmo passarla sotto silenzio. Se crediamo tuttavia di doverla combattere, è perchè da questa discussione risulta un insegnamento di cui la nostra scienza deve approfittare. Noi chiamiamo la dottrina di Troplong un paradosso, e non è il solo che sia stato messo avanti ai nostri giorni. Gli scrittori moderni amano le opinioni nuove, le ricercano anzi; è una nota d'originalità che essi ambiscono, e le opinioni che si allontanano dai sentieri battuti, che hanno l'aria di costituire scoperte, esercitano sempre un gran prestigio sulla gioventù. È questo lo scoglio contro il quale noi vogliamo che stiano in guardia i nostri giovani lettori. L'innovazione proposta da Troplong in materia di locazione è come un tipo di queste dottrine in apparenza originali, ma che, in realtà, sono errori evidenti. Ecco come vi cadono coloro i quali mirano alla originalità. La cosa è facile. La si rompe di proposito deliberato colla tradizione, si torturano i testi per far lor dire il contrario di quello che dicono, si cerca un appoggio nei lavori preparatorii, ed è facile trovarvelo. Se a questo l'autore aggiunge un certo talento letterario, come Troplong, ne usa e ne abusa per dare ad una brillante fraseologia il colore d'argomenti giuridici. Così si acquista la riputazione d'ingegno originale. Esempio funesto per la gioventù che si lascia sedurre da opinioni ardite ch'essa è incapace d'apprezzare! E questo è ancor il minore dei mali. Il peggio si è che le si insegna a contentarsi di vane parole, ciò che mena a rovina la nostra scienza. Per tal ragione combattiamo il paradosso di Troplong (2).

10. Richiamiamo anzitutto l'antica dottrina, come fa la Corte di cassazione. Il diritto del conduttore, dice Pothier, è il diritto che egli ha verso il locatore di godere della cosa che gli è stata locata per tutto il tempo che deve durare la locazione, il qual diritto risulta dall'obbligazione che il locatore ha contratta di accordargliene il godimento. Questo diritto non è che un diritto di credito personale contro la persona del locatore, perchè la tradizione del fondo fatta al locatario od affittuario non solo non gliene trasferisce la proprietà, ma non gli trasmette alcun

---

(1) Rigetto, 6 marzo 1861, sulla relazione d'Ubexi (Dalloz, 1861, 1, 417).

(2) La questione sollevata da Troplong ha dato luogo a numerose dissertazioni. Vedi le citazioni in Aubry e Rau, t. IV, p. 471, nota 7, § 365. Colmet de Santerre, t. VII, p. 304, nota 1, e Mourlon, t. III, p. 306, nota. Bisogna aggiungere quella di Ferry, professore alla Facoltà di diritto di Parigi, una delle prime e delle migliori. Si trova nella *Revue des Revues de droit*, t. V, 1842, p. 14.

diritto sulla cosa, nemmeno il possesso, che continua ad appartenere al locatore. Dai principii che abbiamo stabiliti, continua Pothier, risulta una differenza grandissima fra il diritto d'un locatario o affittuario e quello d'un usufruttuario o d'un enfiteuta. Il diritto di costoro è un diritto sulla cosa, che conservano, in qualunque mano la cosa passi. Al contrario, non avendo il conduttore alcun diritto sul fondo che gli è stato locato, se il locatore ha venduto o legato questo fondo a qualcuno, coll'onere di osservare la fattane locazione, il compratore o il legatario non saranno tenuti ad osservarla, a meno che non l'abbiano approvata. Pothier dice che ciò è conforme al principio di diritto desunto dalla famosa legge conosciuta sotto il nome di legge *Emptorem* (L. 9, C. IV, 65) (1).

11. Ecco la tradizione. Si pretende che il codice civile vi abbia derogato. È una questione di testo. Il codice ha stabilito riguardo ai diritti del conduttore principii diversi da quelli che abbiamo ricordato? Pothier fonda la sua dottrina sulla definizione ch'egli dà della locazione. Anche il codice definisce il contratto di locazione. Questa definizione è diversa da quella di Pothier? A termini dell'art. 1709, «la locazione delle cose è un contratto col quale una delle parti *s'obbliga di lasciare all'altra il godimento* d'una cosa per un determinato tempo e mediante un determinato prezzo che questa si obbliga di pagarle». L'articolo 1709 è la riproduzione letterale del n. 1 del trattato di Pothier. Lo trascriviamo: «Il contratto di locazione si può definire un contratto col quale uno dei contraenti *s'obbliga di lasciare all'altro il godimento* o l'uso d'una cosa pel tempo convenuto e mediante un determinato prezzo che l'altro, alla sua volta, si obbliga di pagargli». I termini sono identici, e quindi devono significare la stessa cosa così nel codice come in Pothier. Se il locatore *s'obbliga di lasciare al conduttore il godimento*, ne risulta che il locatore è un debitore, e che il conduttore è un creditore. Il conduttore ha azione contro la persona del locatore, e quindi il suo diritto è personale. Quello che caratterizza, infatti, il diritto personale è che colui al quale il diritto appartiene ha un'azione contro la persona che s'è obbligata verso di lui. Ove esistono rapporti da creditore a debitore vi ha un diritto personale o di credito. È questo un assioma. Ora simili rapporti esistono in forza della definizione dell'art. 1709 fra il locatore o il conduttore, e quindi il diritto è personale. Non vi ha una sola parola nell'articolo 1709 da cui si possa indurre che il diritto del conduttore è reale. Se Pothier ne conchiude che il conduttore non ha alcun diritto sulla cosa, che non ha nemmeno il possesso, la nostra conclusione dev'essere identica (2).

---

(1) POTHIER, *Della locazione*, nn. 277, 285 e 288.

(2) DUVERGIER, t. I, p. 251, n. 280. COLMET DE SANTERRE, t. VII, p. 300, numero 198 *bis* XXXIV.

Si può obbiettare che il codice riproduce anche, nell'art. 1582, la definizione che Pothier dà dalla vendita, eppure esso ha portato una grande innovazione alla dottrina tradizionale, imponendo al venditore l'obbligo di trasferire la proprietà della cosa. È vero che le innovazioni del codice non sono sempre nettamente formulate, ma quella che concerne la vendita non è dubbia, perchè vi hanno altri testi che sono decisivi. Vediamo se si trovi nel titolo della *Locazione* un testo che dica il contrario di quello che dispone l'art. 1709.

12. Sta il principio, ed è elementare, che il diritto di credito obbliga una persona determinata, il debitore, ad una prestazione che consiste nel fare ciò ch'essa si è obbligata di fare, mentre il diritto reale stabilisce un rapporto diretto fra colui al quale il diritto appartiene e la cosa sulla quale l'esercita. Il possessore della cosa gravata del diritto reale è tenuto, non a fare, ma a soffrire. Tali sono i rapporti del nudo proprietario coll'usufruttuario. Questi ha un diritto sulla cosa. Il nudo proprietario non è obbligato a far godere l'usufruttuario, ma è tenuto soltanto a lasciardo godere; egli deve soffrire l'esercizio del diritto reale. Accade così del locatore? Il codice risponde alla nostra domanda. A termini dell'art. 1719, il locatore è *obbligato*, per la *natura del contratto*, a mantenere la cosa in istato da poter servire all'uso per cui venne locata, e a farne godere il conduttore per tutto il tempo della locazione. Ecco una differenza capitale fra l'usufrutto, diritto reale, e la locazione. La locazione crea rapporti d'*obbligazione* fra il locatore e il conduttore. Il locatore *si obbliga* a fare; il conduttore ha azione contro di lui perchè lo faccia godere, e quindi il suo diritto è personale. Eguali disposizioni vi sono negli art. 1720 e 1722, ed eguale induzione si deve dedurne quanto alla natura del diritto del conduttore. Tutte le obbligazioni del locatore sono personali, e quindi anche il diritto correlativo a queste obbligazioni è un diritto personale o di credito. Fin qui i testi non contengono una parola che indichi un diritto reale, anzi dicono tutto il contrario (1).

13. I testi che abbiamo citati sono di tale evidenza che è impossibile contestare che i diritti del conduttore contro il locatore siano personali. Anche i partigiani della realità del diritto lo confessano, ma sostengono che, a fianco di questo diritto di credito che il conduttore ha contro il locatore, egli ha un diritto sulla cosa che può far valere contro i terzi, e quindi il suo diritto sarebbe a un tempo personale e reale. I difensori della realità non s'intendono sulle conseguenze della loro dottrina. Lasciamo per il momento da parte questo dissenso per occuparci di quello che dice il codice. Sarebbe una singolarità giuridica, una vera anomalia un diritto personale e reale a un tempo. Bisogna vedere se il codice l'ha consacrata.

---

(1) COLMET DE SANTERRE, t. VII, p. 300, n. 198 *bis* XXXV.

Quello che caratterizza il diritto reale è ch'esso esiste a riguardo di tutti, perchè esiste sulla cosa, e non contro determinate persone, e quindi ogni terzo deve rispettarlo. Se una persona qualunque vi attenta, la molestia può essere repressa da un'azione diretta appartenente a colui il cui diritto è stato disconosciuto. Il diritto reale dà luogo ad azioni reali. Accade così del conduttore? Il codice risponde che no. Esso distingue fra le molestie di fatto e le molestie di diritto, e non dà azione al conduttore contro i terzi se non quando la molestia ch'essi recano al suo godimento è una semplice via di fatto, senza che pretendano alcun diritto sulla cosa locata. Ma quando la molestia riguarda il diritto di godimento, il conduttore deve agire contro il locatore, nè può agire contro i terzi. Ecco una disposizione decisiva, dicono giustamente Aubry e Rau. Essa scalza dal suo fondamento la dottrina della realità del diritto del conduttore, quand'anche a fianco di questo diritto reale si mantenga il diritto personale. Se il conduttore avesse un diritto sulla cosa, dovrebbe avere un'azione reale per difenderla. La legge gli rifiuta l'azione, e quindi non gli riconosce il diritto. Se ne vuole una prova altrettanto decisiva quanto il testo? Domandate a Pothier perchè il conduttore non può nemmeno difendersi dall'azione che attacca il suo diritto di godimento. Egli risponde: Perchè il conduttore non ha il possesso della cosa, ma semplicemente la facoltà di goderne, e quindi non ha alcuna veste per figurare in una lite in cui è in causa il diritto. La lite si dibatterà fra il terzo e il locatore, e se è decisa contro il locatore, il conduttore avrà contro di lui l'azione personale nascente dalla locazione. Ecco la teoria della personalità del diritto in azione, e il codice ha consacrato questa teoria (1).

N. 2. — Critica della dottrina contraria.

14. Si pretende che l'art. 1743 risponda a tutti gli argomenti di testo che abbiam fatti valere. Prima di esaminarlo dobbiamo dire una parola di alcuni articoli che si sono citati in favore dell'opinione che combattiamo. Pregiudicano una dottrina od una causa i difensori che vanno alla ricerca di simili ragioni. Gli argomenti deboli o già confutati attestano contro coloro che li invocano. L'art. 595 permette all'usufruttuario di fare locazioni vincolanti il nudo proprietario. Ecco l'opposto di ciò che stabiliva l'antico diritto, dice Troplong. Allora il nudo proprietario non era obbligato a rispettare le locazioni consentite dall'usufruttuario

---

(1) POTHIER, *Della locazione*, n. 91. AUBRY e RAU, t. IV, p. 471, nota 7, § 365. MOURLON, t. III, p. 310, n. 769 *bis*. COLMET DE SANTERRE, t. VII, p. 304, numero 198 *bis* XLI.

come il compratore non era vincolato dalla locazione consentita dal venditore. Vi ha dunque un nuovo sistema nel codice. Ogni successore particolare è tenuto ad osservare la locazione, perchè la locazione colpisce la cosa e la segue ovunque passi (1). Si domanda come un giureconsulto possa confondere fra loro condizioni così diverse come quella dell'usufruttuario e del nudo proprietario da una parte, e quella del venditore e del compratore dall'altra. L'usufruttuario non ha che un diritto temporaneo sulla cosa, e quindi le locazioni ch'egli fa dovrebbero spirare col suo proprio diritto. Il nudo proprietario non può essere vincolato da tali locazioni, perchè egli non è l'avente causa dell'usufruttuario. Questi è un terzo i cui atti sono estranei al nudo proprietario. Se la legge tuttavia mantiene le locazioni d'una certa durata, ciò avviene per considerazioni di pubblica utilità, che non hanno assolutamente nulla di comune colla questione di sapere se il diritto del conduttore è reale o personale. In caso di vendita, la posizione è tutta diversa. Il compratore è successore a titolo particolare del venditore, è un avente causa. Deve egli, come tale, rispettare la locazione consentita dal venditore? No, per principio. L'art. 1743 vi apporta una deroga che vedremo tosto, ma ad ogni modo l'art. 595 non è una conseguenza dell'art. 1743. È proprio il caso di dire: Cattiva ragione, cattiva causa.

15. L'art. 691 del codice di procedura stabilisce che, in caso di sequestro, i creditori possono domandare la nullità della locazione quando essa non ha data certa anteriore al sequestro. Se la locazione ha data certa, i creditori devono rispettarla, salvo a sequestrare e a pignorare le pigioni o gli affitti. Questa disposizione prova, si dice, che il conduttore non è un semplice creditore chirografario, perchè è trattato meglio degli altri creditori. Egli può opporre loro la sua locazione, e quindi ha un diritto di preferenza a loro riguardo, e ciò non può avvenire se non perchè ha un diritto reale. Ecco un'altra cattiva ragione, alla quale si ricorre perchè mancano le buone. Vi ha una risposta perentoria all'argomento tratto dall'art. 691, ed è che questa disposizione non è nuova, ma esisteva nell'antica giurisprudenza, il che non toglieva che il diritto del conduttore fosse personale. Vi ha d'altronde un motivo semplicissimo che giustifica quello che a torto si chiama un diritto di preferenza. Non è un privilegio che il conduttore esercita in danno dei creditori. Se la locazione è mantenuta, ciò avviene, al contrario, nell'interesse dei creditori. Infatti essi godono delle pigioni e dei fitti, mentre, se la locazione fosse risolta, il conduttore cesserebbe di pagare il prezzo d'un godimento che non avrebbe più, e verrebbe a reclamare contro la massa danni ed interessi che diminuirebbero d'altrettanto la parte degli altri creditori. Vi ha di più. Non solo l'art. 691 non prova nulla in favore della realità, ma dimostra che il diritto del condut-

(1) TROPLONG, *Della locazione*, n. 497.

tore non è reale. Se lo fosse, l'art. 691 sarebbe inutile, per meglio dire, il legislatore non avrebbe potuto pensare a scriverlo, perchè la locazione sarebbe stata retta dai principii che governano le alienazioni o le costituzioni d'ipoteca consentite dal debitore pignorato. Appunto perchè il diritto del conduttore non è reale la legge ha dovuto regolare la di lui posizione di fronte agli altri creditori (1).

16. Veniamo all'art. 1743 che si dice abbia trasformato il diritto del conduttore in un diritto reale. Esso dispone: « Se il locatore vende la cosa locata, il compratore non può espellere l'affittuario o l'inquilino il quale abbia una scrittura di locazione autentica e di data certa, purchè il locatore stesso non siasi riservato un tale diritto nel contratto di locazione ». Potremmo limitarci a dire dell'art. 1743 quello che abbiamo detto degli altri testi invocati dai fautori della realità, cioè, che invece di attestare in loro vantaggio fa prova contro di loro. La legge non dice che il diritto del conduttore è reale, eppure avrebbe dovuto dirlo, se tale fosse stata l'intenzione del legislatore, perchè l'innovazione, se si trovasse nell'art. 1743, sarebbe radicale, e siccome è in opposizione colla personalità del diritto, consacrata da norme esplicite (n. 11-13) che riproducono la dottrina tradizionale di Pothier, il legislatore avrebbe dovuto chiaramente statuire che a riguardo dei terzi il diritto del conduttore è reale.

Ora, dice esso ciò? No, esso non parla dei terzi, ma prevede unicamente il caso in cui il locatore venda la cosa locata. Il compratore può espellere l'affittuario? Ecco la questione. Il codice risponde, in modo assoluto, che il conduttore non può mai essere espulso? No. Il conduttore ha una locazione verbale, è in possesso; il suo diritto ad un godimento più o meno lungo è certo: eppure potrà essere espulso. Che cosa diviene, in questo caso, la realità del diritto? È una realità immaginaria. Anche quando il conduttore ha una locazione autentica, il locatore può espellerlo se se ne è riservato il diritto. Domanderemo ancora una volta che cosa diviene la realità della locazione. Può egli farla valere contro altri terzi possessori? No, perchè la legge non lo dice, e dacchè non si è nell'ipotesi speciale prevista dall'art. 1743, si rientra nella regola, e la regola è che il diritto del conduttore è personale, sia rispetto ai terzi, come a riguardo del locatore. Eccettuato il caso dell'art. 1743, il conduttore non può far valere il suo diritto contro i terzi. La conseguenza logica è che il suo diritto è personale a riguardo di tutti, salvo rispetto al compratore, nel caso e sotto le condizioni determinate dalla legge (2).

---

(1) Pothier, *Della locazione*, n. 305. Colmet de Santerre, t. VII, p. 299, numero 198 *bis* XXXIII. Mourlon, t. III, p. 309, n. 369 *bis*.

(2) Aubry e Rau, t. IV, p. 471, nota 7, § 365. Duvergier, t. I, p. 261 e seg., n. 280.

17. Ecco quello che dice l'art. 1743. Sentiamo che cosa gli fa dire Troplong. Tutto il contrario della legge. « Il diritto del conduttore è un diritto che i *terzi* sono obbligati di rispettare ». Ma l'art. 1743 parla forse di *terzi?* No, Troplong sostituisce la parola terzi alla parola *compratore*, il che altera completamente il senso della legge. « È un diritto *assoluto*. L'articolo ha fatto del diritto del conduttore un *diritto assoluto* ». Ma l'art. 1743 parla d'un *diritto assoluto?* La parola *diritto* non vi si trova, nè la parola *assoluto*, e nemmeno la cosa, perchè il conduttore può opporre il suo diritto soltanto al compratore, ed a condizione ancora che abbia una locazione autentica o per scrittura privata avente data certa. È dunque un diritto *relativo* e non un diritto *assoluto* e quindi Troplong fa dire ancora una volta alla legge il contrario di ciò che essa dice. Continuiamo. « È un diritto che *segue la cosa* ». L'art. 1743 dà forse al conduttore il *diritto di perseguire l'immobile?* No, eppure Troplong lo afferma e lo ripete: « La locazione segue l'immobile e non *può esserne staccata* ». E ne è *staccata* per ciò solo che la locazione non ha data certa! Ne è *staccata* infatti in tutti i casi in cui il conduttore volesse opporre il suo diritto a chi non è acquirente! Questo non impedisce a Troplong di scrivere: « Il *diritto di perseguire l'immobile* di cui il conduttore è armato prova *evidentemente* che l'affittuario o l'inquilino hanno un'azione il cui oggetto è di reclamare l'immobile per impiantarvisi nella rispettiva loro qualità » (1). Ora, il conduttore non ha il diritto di perseguire l'immobile (2), e quindi è il contrario che è *evidente*.

Vengono ora le frasi. Non si può dare altro nome alle illustrazioni che Troplong dà al suo concetto. Egli è accademico, nel cattivo senso della parola, egli si compiace delle sue frasi, s'inebria di parole, e a forza di ripetere, sotto mille forme, la stessa cosa, che il conduttore ha un diritto reale, s'immagina di averlo dimostrato. « Il diritto del conduttore rimane impresso sulla cosa, malgrado le sue alienazioni ». Leggete che, secondo la legge, il conduttore può opporre il suo diritto al compratore in un sol caso. « L'art. 1743 abolisce un principio fondamentale dell'antico diritto, cioè che la locazione non vincolava i *terzi possessori* ». Come mai l'art. 1743 abrogherebbe questo principio, quando non parla di *terzi possessori?* È sempre la stessa confusione di linguaggio e d'idee. La legge parla d'un caso particolare, d'un *acquirente* e d'un conduttore che ha una locazione con data certa. Troplong non riporta mai nelle sue amplificazioni il testo della legge, e conseguentemente attribuisce alla legge ciò che non dice. Troplong paragona la locazione ad una leva che l'industria attaccasse al suolo per coltivarlo. Ora, una macchina è immobile come l'opificio di cui attiva il servizio. Quale

(1) TROPLONG, *Della locazione*, nn. 7, 9, 443, 16.
(2) Vedi, su questo punto, la dissertazione di FERRY.

linguaggio e quali idee! La terra diviene un opificio, e la locazione, diritto incorporale (secondo la terminologia del codice), diviene una macchina immobiliare per destinazione agricola. Troplong confessa che il suo paragone è più metaforico che giuridico, e non l'ha usato, egli dice, che per dare una forma più *pittoresca* al suo concetto. L'autore ritorna ad un linguaggio *più scrupoloso:* « Non è egli certo che il diritto del conduttore restando *incorporato* all'*immobile*, per seguirlo frammezzo a *tutte le sue modificazioni*, deve partecipare della sua natura, e prendere posto fra i diritti immobiliari? ». Troplong cerca invano di essere *scrupoloso*, vale a dire *esatto*; egli rimane *pittoresco*, e a forza d'immaginazione il diritto diviene una cosa fantastica. L'autore s'immagina di scorgere nella legge quello che non vi è, anzi il contrario di quello che vi sta scritto. Si trovi infatti nel testo dell'articolo 1743 che il diritto del conduttore è *incorporato* all'*immobile*, e che lo segue in *tutte le sue modificazioni!* Altra immagine pittoresca: « Il diritto del conduttore, ben diverso da quello che sanzionava l'antica giurisprudenza, *avviluppa* l'immobile, gli *aderisce*, e lo segue per tutta la durata della locazione (1). Che cosa è un *diritto* che *avviluppa* l'immobile e che vi *aderisce?* Un diritto è una cosa corporale? Troplong ha vivamente censurata l'espressione *diritto incorporale* usata dal codice, ed ecco che egli stesso fa del diritto un *involto*.

Ecco un ultimo saggio della brillante immaginazione del nostro scrittore. Egli confessa che il diritto del conduttore, pur essendo reale e immobiliare, non è uno smembramento della proprietà come l'usufrutto. Eppure Troplong scrive: « Resta dunque acquisito che la locazione *deflora* il diritto del proprietario e costituisce, a profitto del conduttore, un peso talmente inerente alla cosa ch'egli non può trasmettere quest'ultima senza di quello » (2). Se la locazione *deflora* a questo punto il diritto del proprietario, questo diritto non è dunque più intatto e se non è intatto, è smembrato, e se è smembrato, la locazione costituisce uno smembramento della proprietà. Dunque Troplong finisce a dire il contrario di quello che egli stesso insegna, e ciò grazie al linguaggio *pittoresco!*

18. È tempo di ritornare al diritto. Quale è la conclusione di Troplong? È difficile dirlo, perchè essa cambia ad ogni frase. Dopo aver detto che la locazione *deflora* il diritto del proprietario, egli soggiunge: « Il diritto non genera più rapporti puramente personali, esso reagisce sulla cosa, la colpisce, l'abbraccia colla sua stretta. Ora, che è mai un diritto che dalla persona si ripercuote sulla cosa con un *attaccamento diretto e incessante*, che *segue questa cosa di mano in mano* che sopravvive alle alienazioni ed ai mutamenti di proprietarii? È forse una

(1) TROPLONG, *Della locazione*, nn. 7, 9, 12, 15.
(2) TROPLONG, *Della locazione*, n. 491.

incognita nella giurispudenza? No: i giureconsulti di tutti i tempi l'hanno chiamato un diritto reale ». Così la locazione attribuisce al conduttore un diritto reale, come i giureconsulti l'hanno sempre compreso e definito. Pare una cosa chiara e netta, eppure non lo è, perchè altrove Troplong dice che il diritto del conduttore non è un diritto reale della stessa natura di quelli di cui parla l'art. 543. « Lo ripeto, egli scrive, questo diritto reale e immobiliare non deve essere giudicato dallo stesso punto di vista di quelli di cui i libri antichi e moderni ci danno le classificazioni » (1). Che vuol dir ciò? Il diritto del conduttore non è dunque uno di quei diritti che i *giureconsulti di tutti i tempi* hanno chiamato reali? E un diritto reale nuovo, *sconosciuto* dagli antichi, e, possiamo aggiungere, dai moderni, perchè non si sa che cosa sia. Se si sta al testo, come fanno i nostri migliori giureconsulti, la conclusione sarà semplicissima. Duvergier l'ha formulata con un linguaggio altrettanto giuridico quanto il concetto. Che cosa è un diritto reale? I diritti reali si riconoscono a questo carattere, che sono assoluti, vale a dire possono esercitarsi contro tutti, anche contro coloro che non partecipano agli atti dai quali derivano. Il diritto del conduttore è forse reale in questo senso? No; quindi non si può ascriverlo fra i diritti reali. « Dal fatto, dice Duvergier, che una specie di *realità* è attribuita al diritto del locatore, quando si trova a contatto col compratore della cosa locata, non si deve conchiudere che questo diritto è veramente e assolutamente un diritto reale ». Che cosa è dunque questa *specie di realità* consacrata dall'art. 1743? Il testo lo dice. Il compratore è tenuto a rispettare la locazione, mentre, nell'antico diritto, poteva espellere il conduttore. Il conduttore ha dunque un diritto che può opporre al compratore, a condizione che la sua locazione abbia data certa (2). Ecco l'innovazione. I nostri migliori giureconsulti lo riconoscono, e come l'avrebbero negato, quando ciò sta scritto nel testo del codice? Ma essi non hanno potuto ravvisare un diritto reale nella locazione, perchè l'art. 1743 non lo dice, anzi dice il contrario. Esso prevede un'ipotesi speciale, il conflitto dell'acquirente della cosa locata col conduttore. È in questo conflitto ch'esso mantiene il diritto del conduttore derogando all'antica giurisprudenza. Se intenzione del legislatore fosse stata di dare al diritto del conduttore il carattere assoluto che distingue i diritti reali, non avrebbe limitato la sua decisione al caso della vendita, ma l'avrebbe estesa ad ogni alienazione fatta dal conduttore. Esso avrebbe dovuto andare più in là, e permettere al conduttore d'opporre il suo diritto ad ogni persona, ad ogni possessore della cosa, anche a chi non derivasse il suo diritto dal

---

(1) TROPLONG, *Della locazione*, n. 20.
(2) DUVERGIER, *Della locazione*, t. I, p. 252 e seg., n. 280.

locatore. Ma ciò la legge non ha fatto, e quindi non ha accordato al conduttore un diritto reale (1).

19. Quale è il vero oggetto dell'art. 1743? La risposta è semplicissima. Esso deroga all'antico diritto, nell'ipotesi che prevede, l'ipotesi del conflitto del compratore col conduttore. La famosa legge *Emptorem* (n. 10) permetteva all'acquirente d'espellere l'inquilino o l'affittuario. Era una conseguenza logica della personalità del diritto del conduttore. Egli non aveva che un diritto di credito contro il locatore, non aveva alcun diritto sulla cosa locata, e quindi il locatore poteva alienare la piena proprietà della cosa, poichè la conservava piena ed intatta. L'acquirente non era tenuto a rispettare la locazione, poichè egli non vi si era obbligato. Il locatore solo aveva contratta un'obbligazione personale, e vi restava obbligato, quando il compratore espelle il conduttore. Era cosa giuridica, ma anche contraria all'interesse generale, contraria all'interesse delle parti contraenti. La stabilità delle convenzioni, specialmente delle locazioni, è d'interesse pubblico. Non si trovano buoni inquilini, affittuari capaci e diligenti se non possono contare sul godimento che il contratto accorda loro. Se corrono il rischio d'essere espulsi da un momento all'altro, non godranno colla diligenza di un buon padre di famiglia, perchè non sono sicuri di trar profitto de' loro lavori. È vero che avranno un'azione di danni e interessi contro il locatore, ma le liti sono un nuovo inconveniente. Il locatore e il conduttore avendo interesse a mantenere la locazione, che cosa di più naturale che stipulare, nel contratto di vendita, che l'acquirente sarà tenuto a rispettare il diritto del conduttore? La legge *Emptorem* indicava essa medesima questa via alle parti interessate. Imponete questa obbligazione al compratore, essa dice, e la locazione sarà mantenuta. Dal momento che la locazione è nell'interesse di tutte le parti, perchè mai il legislatore non la sottintenderebbe in tutti i contratti di vendita d'una cosa locata? Quando l'interesse pubblico concorda coll'interesse privato, l'utilità generale deve prevalere al rigore dei principii. I principii sono fatti per gli uomini, non gli uomini pei principii. Quante volte il codice deroga ai principii per evitare delle liti! Imponendo all'acquirente l'obbligo di mantenere la locazione, la legge non previene soltanto le azioni di danni ed interessi sempre così difficili a giudicarsi, ma assicura anche la buona coltivazione delle terre, il che è un interesse capitale per la società.

Ecco la spiegazione semplicissima e naturalissima dell'articolo 1743. Il legislatore non si è curato dei principii della realità e della personalità dei diritti; esso non ha avuto di mira che l'interesse delle parti e l'utilità pubblica. Questa spiegazione è già stata data da Proudhon. Trascriveremo ciò che egli dice, non fosse

---

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 297, n. 198 *bis* XXIX.

altro che per indurre i nostri giovani lettori a confrontare il linguaggio giuridico d'un vero giureconsulto col linguaggio confuso di un autore in cui l'immaginazione tiene il posto della ragione, e lo stile è tutto l'uomo. « Se, dice Proudhon, la locazione non è, a termini del codice, risolta, come lo era anticamente, dalla vendita del fondo, ciò non avviene perchè il conduttore abbia veramente un diritto reale in forza del quale possa seguire la cosa come sua, e rivendicarla nelle mani del terzo acquirente, ma solo perchè gli autori di questa nuova disposizione hanno voluto che l'alienazione del fondo affittato non fosse consentita o non si ritenesse consentita se non sotto la condizione che il terzo acquirente stipulasse o si ritenesse aver stipulato l'obbligazione personale di mantenere la locazione ». Questa interpretazione, ammessa dai nostri migliori scrittori (1), è stata consacrata dalla Corte di cassazione. Dopo aver detto che, avendo il codice Napoleone riprodotto la definizione che Pothier dà della locazione, è impossibile ammettere che abbia inteso trasformare la natura di questo contratto, per modificarne gli effetti, la Corte soggiunge: « Invano si vorrebbe far sorgere questa trasformazione dall'art. 1743, il quale attribuisce alla locazione un effetto contro i terzi, ed obbliga l'acquirente a rispettarla. Conchiudere da ciò che la nuova legge ha ravvisato nel diritto derivante dalla locazione un diritto reale, inerente all'immobile e che lo segue nelle diverse trasmissioni che subisce, sarebbe esagerarne la portata. Basta, per spiegarlo e giustificarlo, la volontà formalmente espressa del legislatore d'imporre eccezionalmente al compratore un'obbligazione personale del venditore » (2). Vedremo infatti che lo spirito della legge è in armonia col testo.

20. I lavori preparatorii sono un argomento prediletto per gli scrittori che vogliono far dire al codice il contrario di quello che esso dispone. Troplong non ha mancato d'invocare in appoggio del suo paradosso la storia che ama molto, ma che troppo di sovente altera, come fa pel testo della legge. È un nuovo insegnamento che ci offre questa discussione, e vale bene le poche pagine che vi consacreremo. Anche noi amiamo la storia: essa è stata lo studio favorito della nostra vita; ma quando si tratta d'interpretare la legge, noi la consultiamo se essa può illuminare il nuovo diritto, la respingiamo quando si vuole invocarla per modificare o alterare i testi. È quello che ha fatto Troplong. L'Assemblea costituente ha abrogato parzialmente la legge *Emptorem* per certe locazioni. Trascriviamo le disposizioni della legge del 28 settembre - 6 ottobre 1790 (tit. I, sez. II, articolo 23): « In una locazione non eccedente sei anni, fatta dopo la pubblicazione del presente decreto, quando non contenga nes-

---

(1) PROUDHON, *Dell'usufrutto*, t. I, p. 110, n. 102. COLMET DE SANTERRE, t. VII, p. 296, n. 198 *bis* XXVIII. Cfr. la dissertazione di FERRY.

(2) Rigetto, 6 marzo 1861 (DALLOZ, 1861, 1, 417).

Suna clausola sul diritto del nuovo acquirente a titolo singolare, la rescissione della locazione, in caso di vendita del fondo, non potrà aver luogo che in via amichevole.

« Quando non vi sia alcuna clausola su questo diritto nelle locazioni eccedenti i sei anni, in caso di vendita del fondo, il nuovo acquirente a titolo singolare potrà esigere la rescissione sotto la condizione di coltivare egli stesso la sua proprietà, ma notificando la disdetta all'affittuario, almeno un anno prima, e indennizzandolo preventivamente, in base a perizia, dei vantaggi che avrebbe ritratto dal suo esercizio o coltura continuati sino alla fine della locazione, secondo il prezzo dell'affittanza e le anticipazioni e migliorie che avrà fatte al tempo della rescissione ».

Ecco la strana interpretazione che Troplong dà di questa legge: « E il *diritto reale* che fa per la prima volta la sua apparizione nella locazione d'immobili a breve scadenza. Si è negato questo fatto evidente, ma bisogna avere una benda sugli occhi per non esserne colpiti ». È Duvergier che ha una benda sugli occhi? Il lettore ne giudicherà. Lasciamo la parola a questo insigne giureconsulto, il cui linguaggio misurato e modesto contrasta singolarmente colle frasi pittoresche e ambiziose di Troplong. L'antica giurisprudenza metteva il conduttore alla mercè del compratore della cosa locata. L'Assemblea costituente ritenne che l'interesse dell'agricoltura esigesse che gli affittuarii di beni rustici avessero maggior garanzia di stabilità nelle loro coltivazioni, e decise che quando la locazione d'un bene rustico fosse di sei anni o meno, il compratore non avrebbe diritto di rescinderla, ma la rescissione non avrebbe luogo che in via amichevole. Essa soggiunge che, quando la locazione fosse fatta per più di sei anni, il nuovo acquirente potrebbe bensì esigere la rescissione, ma a certe condizioni, che sono enumerate dall'articolo 3, da noi trascritto. Bisogna essere ben cieco o ben prevenuto per vedere in queste disposizioni la volontà di trasformare il diritto del conduttore in un diritto reale. La legge non parla che delle locazioni dei beni rustici. Essa non obbliga il compratore a rispettare il godimento dell'affittuario che quando le locazioni hanno una certa durata, e, cosa degna di nota, è precisamente la locazione più lunga, quella che potrebbe essere considerata come traslativa di proprietà, che è lasciata sotto l'influenza delle antiche regole. Se la legge del 1791 avesse dato al conduttore un diritto reale, non avrebbe distinto fra le locazioni di cose e le locazioni di fondi rustici, nè fra le locazioni di sei anni e le locazioni di durata più lunga. Si concepisce che una locazione d'un anno conferisca un diritto reale, e che una locazione di novantanove anni non conferisca che un diritto personale? Si concepisce che una locazione di beni rustici trasferisca un diritto reale, e che una locazione di beni urbani non produca che un diritto di credito? Le distinzioni della legge, inesplicabili nel sistema di Troplong, si spiegano facilissimamente quando si lascia

da parte la teoria della realità e della personalità dei diritti. Il legislatore non ha pensato a cambiare la natura della locazione ma, colpita dall'inconveniente pratico che presenta il diritto d'espulsione che era accordato al compratore di una cosa locata, l'Assemblea costituente gli ha rifiutato questo diritto nell'interesse dell'agricoltura. Essa però ha voluto conciliare gli interessi del compratore con quelli degli affittuari. Ecco perchè ha limitato l'innovazione alle locazioni di sei anni, per modo che gli acquirenti non sarebbero privati troppo a lungo del godimento dei beni che acquistassero. Se la locazione eccedeva sei anni, l'acquirente conservava il diritto d'espellere l'affittuario, ma la legge gli imponeva alcune obbligazioni nell'interesse del conduttore e dell'agricoltura (1).

Confrontiamo questa spiegazione così naturale con quella di Troplong, e saremo costretti a confessare che l'accecamento e le prevenzioni non sono dalla parte di Duvergier. Crediamo inutile insistere sull'interpretazione della legge del 1791. Sebbene non si debba abusare della parola *evidente*, si può dire che quella di Duvergier è tale.

21. Veniamo ai lavori preparatorii del codice civile, miniera feconda per gli amatori d'innovazioni, perchè vi si trova quasi tutto quello che vi si cerca. Troplong ha cercato ed ha trovato quello che certo non si trova nè nella discussione del Consiglio di Stato, nè nei discorsi ufficiali. Egli comincia con una viva critica delle opinioni emesse in seno al Consiglio di Stato. Dopo aver letto e riletto ciò che è stato detto, egli dubita che i membri i quali parteciparono alla discussione abbiano ben saputo ciò che stavano per fare. Si potrebbe credere, dopo queste parole un po' severe, che lo scrittore abbandoni una discussione così oscura. Ma è specialmente nell'acqua torbida che è facile pescare. Poichè i membri del Consiglio di Stato non sapevano quello che stavano per fare, si può attribuir loro tutto ciò che si vuole, ed è questo il partito che prende Troplong. « Bisognerebbe essere ciechi, egli scrive, per non vedere che l'idea d'una trasformazione del diritto del conduttore, l'idea della realità, si trova in fondo di tutta la discussione, che essa sola ne dà la chiave ». Se bisogna essere cieco per non vederlo, i consiglieri di Stato dovevano essere tre volte ciechi per non dubitarne, ed è da queste folte tenebre che sorgerà la luce. In qual modo? Perchè, senza rendersene conto, si era fatto, dopo l'Assemblea costituente, un *viaggio immenso*, si credeva di non far sparire che una *sottigliezza* romana, mentre si operava un *sovvertimento* (2). Si deve prendere sul serio questo *viaggio* pittoresco? Quello che

(1) DUVERGIER, *Della locazione*, t. I, p. 256 e seg., n. 280. È la spiegazione di JAUBERT, l'oratore del Tribunato (LOCRÉ, t. VII, p. 212, nota 7). Cfr. COLMET DE SANTERRE, t. VII, p. 297, n. 198 *bis* XXX, e la dissertazione di FERRY.

(2) TROPLONG, *Della locazione*, n. 490.

è certo si è che al Consiglio di Stato non fu detta una sola parola della pretesa realità del diritto del conduttore.

22. La nuova idea che ha fatto la sua apparizione nella legge del 1791 risalta nella relazione che Mouricault fece al Tribunato. Bisogna anzitutto sentire il tribuno. Esso considera l'art. 1743 come una *innovazione utile*. La locazione non sarà più risolta per la sola volontà dell'acquirente della cosa locata. La parola *innovazione utile* ci spiega già il pensiero dell'oratore; è un miglioramento pratico. Mouricault non è un legista, ma un pratico, come tutti coloro che hanno preso parte ai lavori preparatorii del codice civile. Egli ricorda che il diritto d'espulsione aveva la sua fonte nella legge *Emptorem*. Per giustificarlo, si diceva che il diritto del locatario non è che un diritto di credito personale; che la tradizione non gli trasferisce alcun diritto reale sulla cosa, nemmeno il diritto di possesso. Mouricault aveva letto ciò nel numero 426 di Pothier. Egli ci dirà quel che ne pensa. Che cosa importano queste considerazioni? egli esclama, ossia, che importano a noi le sottigliezze delle leggi romane? Bisogna vedere ciò che ne risulta, e quale è l'interesse delle parti contraenti. « Si credeva, dando al nuovo acquirente il diritto d'espulsione, di favorire le vendite, e si scoraggiavano le imprese agricole e manifatturiere ». Il tribuno soggiunge che si violavano i principii. Quali sono questi principii che la dottrina tradizionale violava? È il principio della personalità o della realità? Mouricault ha cominciato coll'escluderli. Per lui il vero principio è che le convenzioni siano mantenute. Il locatore si è obbligato verso il conduttore, si è spogliato del godimento, e questa obbligazione deve sussistere a carico del compratore. È in tal senso che l'oratore dice: « Non sta il principio che nessuno può trasmettere ad altri maggiori diritti di quelli ch'egli stesso possegga? »

Troplong prende questa massima, e vi vede il sovvertimento del diritto tradizionale, che aveva già scorto nella discussione tenebrosa del Consiglio di Stato. Egli non cessa d'esaltare ed ammirare le parole del tribuno. È la *radice*, la *base*, la *ragion decisiva*, è il *gran principio*, la gran *parola* (1). La luce s'è fatta attraverso alle tenebre. Luce fallace e ingannatrice, come i bagliori che escono dalle paludi! Come si vuole che le parole di Mouricault provino la realità del diritto del conduttore, quando non si tratta di questa realità? Le parole *eh! che importa a noi?* hanno eliminato la dottrina antica; il relatore vi sostituisce una nuova dottrina, la dottrina del rispetto delle convenzioni, vale a dire che l'obbligazione del locatore che vende passa nel compratore per effetto della legge. È, in sostanza, la spiegazione

---

(1) MOURICAULT, *Relazione*, n. 11 (LOCRÉ, t. VII, p. 201). TROPLONG, *Della locazione*, nn. 490, 496, 499. COLMET DE SANTERRE, t. VII, p. 298, n. 198 *bis* XXXI. Cfr. la dissertazione di FERRY.

di Proudhon (n. 9). In ogni caso, essa non ha nulla di comune colla nostra questione, perchè non vi si fa cenno della realità del diritto del conduttore.

22 *bis*. Rimane il discorso di Jaubert, l'oratore del tribunato. Jaubert era giureconsulto, e le sue parole hanno maggiore autorità che quelle di Mouricault. Egli non contraddice quello che ha detto il suo collega, ma completa e precisa le sue spiegazioni. Ecco come pone la questione. La locazione potrà essere risolta dalla vendita? L'acquirente potrà espellere l'affittuario o l'inquilino? Queste parole indicano già l'ordine d'idee nel quale è stato concepito l'art. 1743. Non si tratta nè della realità nè della personalità. È una difficoltà pratica che gli autori del codice si propongono di decidere, mentre l'antica giurisprudenza procedeva da un principio di diritto. Jaubert lo dice: « Il diritto romano non era occupato che del diritto di proprietà ». L'acquirente non era vincolato dalla locazione, perchè il diritto del conduttore era un diritto di credito. Ora, l'acquirente non aveva contratto alcuna obbligazione verso di lui. Ma già « una legge dell'Assemblea costituente aveva ammesso un'*eccezione* in favore delle locazioni dei beni rurali ». Così, non era un principio nuovo che inaugurava la legge del 1791; essa manteneva, al contrario, il principio romano, perchè l'*eccezione* conferma la regola, non la distrugge. Che fa il codice? Jaubert risponde: « Bisognava completare la riforma ». Troplong dice la stessa cosa, ma vi attribuisce tutt'altro concetto. Per lui la riforma è un *sovvertimento*, mentre gli autori del codice intendevano soltanto completare l'*eccezione*. Jaubert continua: « Il principio antico era che l'acquirente poteva espellere l'affittuario o l'inquilino, salvo, in certi casi, i danni ed interessi pel conduttore ». Sempre la questione pratica, non mai una parola di personalità nè di realità. Non si tocca la dottrina tradizionale, la quale quindi sussiste; solo si estende l'eccezione. « Il progetto vuole che l'acquirente non possa spossessare l'affittuario o l'inquilino prima dello spirare della locazione a meno che il conduttore non vi sia assoggettato ». Come motiva questa proposizione l'oratore del Tribunato? Egli aveva professato il diritto romano a Bordeaux, e conosceva la teoria di Pothier. La teoria tradizionale sarà forse sostituita da una nuova teoria? Jaubert non si preoccupa che degli *interessi* del conduttore, interessi che erano quelli della società: « Perchè l'*interesse dei terzi* sarebbe leso da una vendita che è loro estranea? Perchè un titolo nuovo distruggerebbe un titolo antico? » Rispetto delle convenzioni, ecco il primo interesse sociale invocato da Jaubert, poi, e questa è ai suoi occhi la considerazione decisiva, soggiunge: « È specialmente per le locazioni dei *beni rustici* che l'*innovazione* era richiesta dall'*interesse pubblico*. Essa favorisce le *locazioni per lunghi anni* », che l'Assemblea costituente aveva creduto dover lasciare nella regola. Ecco il *complemento della riforma*; l'*eccezione* è estesa palle locazioni di sei anni alle locazioni più lunghe. Jaubert

sviluppa benissimo questo concetto dominante del legislatore: « Le *locazioni per lunghi anni* sono le più utili pel progresso dell'agricoltura. Sono queste locazioni che invitano maggiormente gli affittuarii a fare alla terra anticipazioni di cui saranno certi d'essere rimborsati ». L'oratore del Tribunato continua a provare quanto i lunghi godimenti siano favorevoli allo Stato; poi conchiude, dicendo ch'era essenziale preferire l'*interesse dell'agricoltura* ad *ogni altra considerazione* (1). Quali sono le *altre considerazioni* che Jaubert subordina all'interesse dello Stato? È il diritto di proprietà che i giureconsulti romani mantenevano contro il conduttore e che l'Assemblea costituente aveva rispettato, restringendo l'*eccezione* alle locazioni di sei anni. Il discorso di Jaubert può riassumersi in questa proposizione: L'Assemblea costituente aveva fatto eccezione al diritto di proprietà per le locazioni a breve scadenza; l'interesse dell'agricoltura esige che l'eccezione sia estesa alle locazioni a lunga scadenza. Ecco la riforma; che non è certo un *sovvertimento*.

N. 3. — Le conseguenze dell'innovazione.

23. L'innovazione di cui Troplong fa una rivoluzione ha sollevato lunghe discussioni sul terreno della dottrina. La scuola se ne è commossa, ma la pratica non ne ha fatto alcun conto; esso si è attenuta al testo dell'art. 1743, che formula nettamente l'eccezione. Ritorneremo sull'argomento. Per ora dobbiamo completare l'esposizione dei principii, deducendone le conseguenze che risultano dalla personalità del diritto del conduttore; conseguenze che la giurisprudenza ha consacrate. La Corte di cassazione ha ripudiato il paradosso della realità quando era presieduto da Troplong (2). La nuova dottrina ha trovato qualche eco in una o due Corti d'appello. Discuteremo queste decisioni ov'è la sede della difficoltà. La giurisprudenza, in questa materia, è poco notevole: essa non ha preso sul serio l'innovazione.

24. Il diritto reale è assoluto per sua essenza; esso esiste a riguardo di tutti. Se dunque il diritto del conduttore fosse reale, egli potrebbe opporlo ad ogni persona, anche ai terzi che non avessero contrattato col locatore e che non fossero suoi aventi causa. Troplong dice e ripete che il conduttore ha un diritto assoluto, ma il solo testo ch'egli possa invocare, l'art. 1743, gli dà una smentita. L'art. 1743 non parla dei terzi che non hanno contrattato col locatore, esso fa cenno solo degli aventi causa, e

---

(1) JAUBERT, *Discorsi*, n. 7 (LOCRÉ, t. VII, p. 212).

(2) Rigetto, 6 marzo 1861 (DALLOZ, 1861, 1, 417). Cassazione, 21 febbraio 1865 (DALLOZ, 1865, 1, 132).

unicamente di certi aventi causa, degli acquirenti, di modo che il conduttore non può far valere il suo diritto nè verso i terzi che non sono aventi causa, nè verso gli aventi causa che non sono acquirenti.

L'innovazione si riduce a questo. L'acquirente deve rispettare la locazione se il conduttore ha un atto autentico od una scrittura privata con data certa. In qual senso deve rispettarla? Se si ammette che il conduttore ha un diritto reale, l'acquirente deve rispettarlo come sarebbe costretto a rispettare un diritto d'usufrutto che gravasse la cosa venduta, ossia non sarebbe tenuto, a riguardo del conduttore, alle obbligazioni che nascono dalla locazione. Estraneo al contratto, egli è tenuto a soffrire, non è obbligato a far godere il conduttore. Se, al contrario, si ammette che il diritto del conduttore non è reale, sebbene possa opporlo all'acquirente, si deve supporre che la legge sostituisca il compratore nelle obbligazioni del locatore, donde segue che l'acquirente sarebbe tenuto a far godere il conduttore, come vi era tenuto il venditore. Su questi punti vi ha controversia (1). Vi ritorneremo spiegando l'art. 1743.

25. I diritti reali sono muniti di un'azione che può essere intentata contro ogni terzo possessore della cosa che ne è gravata; e viceversa colui al quale appartiene il diritto reale può difendersi da ogni lite concernente la cosa. Se il diritto del conduttore è reale, gli si deve accordare un'azione contro ogni possessore della cosa locata, ed ogni azione concernente la proprietà o il possesso della cosa deve essere proposta contro di lui. Queste conseguenze sono ammesse dai partigiani della realità del diritto del conduttore? V'hanno alcuni i quali non possono consentirvi, perchè il testo della legge lo vieta loro. Abbiamo già citato l'art. 1727, che da solo basta per rovinare la teoria della realità (n. 13). Esso non permette al conduttore di difendersi, quando l'azione concerne la proprietà della cosa locata, o uno smembramento di questa proprietà. Solo il locatore ha veste all'uopo. Ecco una prova certa che il conduttore non ha alcun diritto sulla cosa, che il suo diritto è personale. Perciò egli deve chiamare in causa il locatore: egli non ha azione che contro di lui, perchè la sua azione nasce da un contratto col quale il locatore si obbliga a farlo godere.

Se il conduttore non può difendersi da un'azione reale, come potrebbe intentare un'azione reale contro un terzo? Sia che il terzo possegga la cosa locata, sia che frapponga un ostacolo al pacifico godimento del conduttore, questi non ha in ogni caso che un'azione personale contro il suo locatore. Lo dice l'articolo 1719, e nessuna disposizione del codice implica che il conduttore possa agire contro terzi estranei alla sua locazione.

---

(1) MOURLON, t. III, p. 312, 1.°, n. 770. COLMET DE SANTERRE, t. VII, p. 301, n. 198 *bis* XXXVI-XL.

Però la logica delle idee ha condotto alcune Corti d'appello a riconoscere nel conduttore il diritto d'agire contro i terzi che lo molestassero nel suo godimento. Esse sono venute a questa strana conseguenza che se il locatore loca un'altra parte della casa, od anche un'altra casa ad un locatario che esercita un commercio simile a quello del primo conduttore, questo può agire contro il secondo conduttore per farlo espellere (1). A nostro avviso, tutto, in questa giurisprudenza, è contrario ai principii. Discuteremo la questione trattando delle obbligazioni del locatore.

26. Interviene una sentenza col locatore, sulla proprietà della cosa locata, sia sopra un'azione intentata dal locatore, sia sopra un'azione proposta contro di lui. La decisione può essere opposta al conduttore? Se egli ha un diritto reale, il suo diritto è indipendente da quello del locatore, e per conseguenza il locatore non ha alcuna veste per rappresentarlo in giudizio. Dunque quello che è stato giudicato col locatore è estraneo al conduttore. Questi potrà sostenere il suo diritto giudizialmente, senza che gli si possa opporre l'eccezione di cosa giudicata. La conseguenza è logica, ma attesta contro il principio dal quale deriva, perchè è in diretta opposizione coll'art. 1727. Soltanto il locatore ha il diritto di difendersi dalle azioni che riguardano la proprietà della cosa locata, e quindi egli solo può intentare queste azioni. Dunque quello che è stato giudicato con lui forma cosa giudicata a riguardo del conduttore, perchè questi non è che l'avente causa del locatore, nè possiede alcun diritto sulla cosa. Quando sia giudicato che il locatore è senza diritto, viene necessariamente deciso che il conduttore non ha alcun diritto (2).

27. Il diritto reale è un diritto sulla cosa, diritto che la colpisce, e, secondo la nostra opinione, la smembra. Ne risulta, che se questa cosa è smembrata posteriormente colla concessione di un altro diritto reale, il primo concessionario può opporre il suo diritto al secondo, perchè il secondo non ha acquistato il suo diritto che sopra una cosa già gravata, smembrata. In questo senso, ogni diritto reale attribuisce un diritto di preferenza. Accade altrimenti dei diritti personali. Il creditore può farli valere soltanto contro la persona del debitore. Sia pure ch'egli abbia una garanzia sui suoi beni; ma siccome questa garanzia non gli dà alcun diritto reale, non gli conferisce, conseguentemente, alcun diritto di preferenza.

Se il diritto del conduttore è reale, egli deve godere di questo diritto di preferenza nel caso in cui il locatore, dopo aver locato

---

(1) Mourlon, t. III, p. 314, 5.°, n. 770. Colmet de Santerre, t. VII, p. 292, n. 198 *bis* XVIII.

(2) Mourlon, t. III, p. 314, 4.°. Colmet de Santerre, t. VII, p. 292, n. 198 *bis* XVII.

la cosa ad un primo inquilino o affittuario, la locasse ad un secondo conduttore. Secondo il sistema della realità, questo diritto di preferenza è certo, purchè la prima locazione abbia data certa, e il conduttore l'abbia fatto trascrivere, se trattasi di un caso per cui la legge ipotecaria prescriva la trascrizione.

Che deve dirsi nel sistema della personalità del diritto? Il primo conduttore sarà preferito al secondo, ovvero si deve dare la preferenza a quello che è in possesso della cosa? La questione è controversa. L'esamineremo più avanti.

28. A termini dell'art. 59 del codice di procedura, il convenuto, in materia personale, deve essere citato davanti il tribunale del suo domicilio; in materia reale, la citazione si fa davanti il tribunale del luogo in cui si trova l'oggetto litigioso; in materia mista, l'attore ha la scelta: egli può citare il convenuto o davanti il giudice del suo domicilio, o davanti il giudice del luogo. Se si ammette che il diritto del conduttore è personale, egli deve citare il locatore avanti il tribunale del suo domicilio. Diciamo il locatore, perchè, secondo la teoria della personalità, il conduttore non ha azione che contro il locatore, suo debitore, e non contro i terzi. I partigiani della realità dovrebbero decidere che il conduttore deve citare il locatore, come ogni terzo contro il quale ha diritto d'agire, davanti il tribunale del luogo della cosa locata. Ma non possono negare che il locatore sia obbligato personalmente: tutte le disposizioni del titolo della locazione portano l'impronta dell'obbligazione personale ch'essa genera. Sono dunque obbligati di riconoscere nel conduttore un diritto che è ad un tempo personale e reale, donde segue che la sua azione è mista, e può essere proposta indifferentemente davanti il tribunale del luogo o davanti il tribunale del domicilio del convenuto (1). La Corte di cassazione ha condannato questa dottrina. Si trattava di un'azione proposta dal conduttore contro il locatore per far condannare costui ad alcune riparazioni all'immobile locato. La Corte di Bourges aveva deciso, conformemente all'opinione di Troplong, che il codice Napoleone deroga all'antico diritto, in quanto riguarda la natura dell'azione che nasce dal contratto di locazione. L'art. 1719 accorda un'azione personale al conduttore, e gli articoli 1743 e 1725 gli danno il diritto d'agire contro l'acquirente dell'immobile locato ed anche contro i terzi che portassero, con vie di fatto, una molestia al suo godimento. Fa meraviglia sentire la Corte citare l'art. 1725, il quale non fa che riprodurre la dottrina tradizionale, come pure l'art. 1727, il quale attesta contro la realità del diritto del conduttore. Decisamente la causa è cattiva, perchè non si sostiene che con cattive ragioni. La decisione è stata cassata

(1) MOURLON, t. III, p. 313, 2.°, e nota 1. COLMET DE SANTERRE, t. VII, p. 294, n. 198 *bis* XXII.

« Il contratto di locazione, dice la Corte suprema, non implicando alcun smembramento della proprietà dell'immobile locato, non genera per sè stesso alcun diritto reale a vantaggio del locatario contro il locatore, e conseguentemente, tutte le azioni che ne derivano, di qualunque natura siano, hanno un carattere puramente personale, e quindi devono essere proposte davanti il giudice del domicilio del convenuto » (1).

29. I diritti reali che il codice riconosce formalmente come tali sono tutti diritti immobiliari, ossia implicano uno smembramento della proprietà dell'immobile sul quale si esercitano, o che colpiscono come un peso. Gli è così delle servitù reali, dell'usufrutto e dell'uso che gravano un immobile, e del diritto d'abitazione, come pure dell'enfiteusi e della superficie di cui il codice non parla. Accade lo stesso, a nostro avviso, dell'ipoteca. Secondo la nostra legge ipotecaria, non vi ha più nemmen dubbio, poichè l'art. 1 tronca la questione. I privilegi che gravano gl'immobili e le ipoteche sono diritti reali immobiliari. Poichè ogni diritto reale smembra la proprietà, anche il diritto del conduttore dovrebbe essere uno smembramento della cosa locata, e, per conseguenza, un diritto immobiliare, se fosse reale; mentre, secondo la dottrina della personalità del diritto, bisognerebbe decidere che il diritto essendo personale, e non importando alcun smembramento della proprietà, è un diritto mobiliare.

Però su questo punto regna la più grande incertezza nella dottrina. I partigiani della realità del diritto del conduttore ammettono che il suo diritto è immobiliare, ma riconoscono che questo diritto non smembra la proprietà del locatore, di modo che il diritto del conduttore sarebbe un diritto immobiliare di natura affatto speciale, come è un diritto reale di natura particolare. Secondo questa teoria, non si sa più come qualificare il diritto del conduttore, come non si sa più se devono applicarsi al diritto del conduttore i principii che reggono i diritti immobiliari. I partigiani delle due contrarie dottrine sembrano d'accordo nel considerare, nell'applicazione, il diritto del conduttore come un diritto mobiliare.

In primo luogo tutti riconoscono che il diritto di locazione, anche supponendolo immobiliare, non può essere ipotecato. Infatti, non basta che un diritto sia immobiliare perchè possa essere ipotecato. Tanto il codice civile, quanto la nostra legge ipotecaria sono concepiti in termini restrittivi: « Sono suscettibili d'ipoteca *soli*, ecc. » (art. 2118 e legge belga, art. 45). Vi hanno dunque diritti immobiliari che non possono essere ipotecati. Tale sarebbe il diritto di locazione, se fosse immobiliare.

Il conduttore si marita sotto il regime della comunione. Il diritto alla locazione farà parte dell'attivo? Se il diritto è mo-

(1) Cassazione, 24 febbraio 1865 (DALLOZ, 1865, 1, 132).

biliare, l'affermativa è certa, ma se è immobiliare, non se ne deve conchiudere che il diritto di locazione resterà proprio del coniuge, poichè tutti gli immobili sono esclusi dalla comunione? La conclusione sarebbe evidente se il diritto del conduttore fosse un vero diritto immobiliare, ma non si sa troppo che cosa sia, e quindi dobbiamo limitarci a constatare che i partigiani della realità ammettono, in generale, che la locazione, quantunque immobiliare, entra tuttavia nella comunione. Ecco come essi giustificano questa inconseguenza. Il diritto del conduttore è personale per sua essenza, e quindi mobiliare, ma è anche reale, e quindi immobiliare, in quanto il conduttore lo fa valere verso i terzi, per cui non è immobiliare che accessoriamente. Ora, è l'elemento dominante del diritto che decide se deve entrare in comunione, e a questo titolo vi entra come vi entra un credito ipotecario, sebbene l'ipoteca sia un diritto immobiliare. Crediamo inutile discutere questi motivi, la dottrina e le ragioni sulle quali è fondata non avendo alcuna base, nè nei testi nè nei principii.

La stessa difficoltà si presenta quando il conduttore muore lasciando due legatari, uno di tutti i suoi mobili, l'altro di tutti i suoi immobili. Quale dei due avrà il diritto di locazione? Secondo la teoria della personalità, la soluzione non è dubbia. È il legatario dei mobili che succederà alla locazione, perchè la locazione è un diritto mobiliare. Anche i partigiani della realità vengono alla stessa conseguenza, applicando sempre però la loro distinzione fra l'elemento principale del diritto e l'elemento accessorio.

Infine, gli è lo stesso della questione di sapere se il diritto di locazione può esser dato in pegno o in anticresi. Il diritto essendo mobiliare, o principalmente mobiliare, si decide che è suscettibile di pegno, e non d'anticresi (art. 2072) (1).

30. La confusione che regna in questa materia è stata recentemente aumentata anche da una nuova opinione esposta da un insigne giureconsulto. Colmet de Santerre ammette la dottrina generale sulla natura del diritto del conduttore e la difende benissimo, ma non ammette la conseguenza che se ne deduce. Secondo lui, il diritto è personale, ma è immobiliare. Abbiamo detto altrove che non si è d'accordo sulla definizione del diritto immobiliare e del debito immobiliare. Secondo l'opinione da noi insegnata, la natura immobiliare del diritto e dell'obbligazione dipende da uno stesso principio, cioè che il diritto il quale tende a mettere nelle nostre mani la proprietà d'un immobile è un diritto immobiliare, e che l'obbligazione la quale tende alla trasmissione della proprietà d'un immobile è un debito immobiliare. Secondo questa dottrina, è evidente che il

---

(1) MOURLON, *Ripetizioni*, t. III, p. 311, n. 769 *ter*. TROPLONG, *Della locazione*, nn. 15, 17 e 18.

diritto di locazione è mobiliare e che l'obbligazione del locatore è mobiliare (v. V, n. 490).

Colmet de Santerre parte da tutt'altro principio. La natura del credito dipende dalla natura dell'oggetto dovuto, a qualunque titolo sia dovuto, sia a titolo di proprietà che a titolo di godimento, e così pure è dell'obbligazione. Secondo questa definizione, il diritto del conduttore è immobiliare, come è immobiliare l'obbligazione del locatore. Non è qui il luogo di discutere la natura dei diritti; l'abbiamo fatto altrove, e manteniamo la nostra opinione, la quale, in quanto riguarda il diritto di locazione, è accolta dall'universale. Gli autori stessi i quali insegnano che questo diritto è immobiliare indietreggiano, come abbiamo detto, avanti alle conseguenze della loro dottrina. Colmet de Santerre è più logico. Egli insegna che il diritto di locazione non entra nella comunione, nè attivamente nè passivamente; che questo diritto appartiene al legatario degli immobili; che il diritto del conduttore fa parte della dote della moglie dotale e che è colpito d'inalienabilità; che il tutore non può vendere il diritto di locazione se non osservando le formalità prescritte dalla legge per l'alienazione degli immobili, e che non può intentare le azioni relative a questo diritto che coll'autorizzazione del consiglio di famiglia (1).

N. 4. — Differenze fra la locazione e l'usufrutto.

31. Vi ha una grande analogia fra il diritto dell'usufruttuario e quello del conduttore. L'usufruttuario, al pari dell'inquilino o dell'affittuario, gode di una cosa di cui un altro ha la proprietà. Generalmente l'usufrutto è stabilito a titolo gratuito, ma non è questo un carattere essenziale del diritto. L'usufrutto può essere stabilito a titolo oneroso mediante un prezzo, e nulla impedisce di stipulare che questo prezzo sarà pagato annualmente, come la pigione o l'affitto. Se una casa od un podere vengono affittati per nove anni, per una pigione od un fitto annuo di mille lire, questo contratto somiglia, apparentemente, in tutto al contratto col quale la cosa od il podere fossero dati in usufrutto per lo stesso numero d'anni e per lo stesso annuo prezzo. Vi hanno però alcune differenze capitali (2).

32. La differenza essenziale è questa. L'usufrutto è un diritto reale, e, quando cade sopra un immobile, un diritto immobiliare. Quando un immobile è gravato d'usufrutto, la proprietà ne viene smembrata; vi sono due proprietà, l'una spogliata del godimento che si chiama la nuda proprietà, l'altra che consiste in questo

---

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 285 e seg., nn. 198 *bis* III, 198 *bis* XII.

(2) Esse sono svolte benissimo da Proudhon, *Dell'usufrutto*, t. I, p. 104 e seg., n. 98 e seg. Cfr. Mourlon, t. III, p. 287, nn. 718-728).

godimento staccato dalla proprietà, è l'usufrutto, il quale pure è un immobile (art. 526), e quindi una proprietà immobiliare allo stesso titolo della proprietà smembrata che resta al nudo proprietario. La locazione, al contrario, è un diritto personale, di credito, sebbene cada sopra un immobile di cui il conduttore ha diritto di godere. Ma egli non esercita questo diritto di godimento che come creditore del locatore, il quale si è obbligato a farlo godere; il suo diritto non è stabilito sulla cosa; egli non smembra la proprietà della cosa locata; il diritto di proprietà del locatore rimane intatto quando è proprietario. Se è tenuto a far godere il conduttore ed a lasciargli il godimento della cosa, ciò avviene in forza dell'obbligazione che ha contratta. Il vincolo riflette la sua persona, non già la cosa: il diritto di proprietà su questa rimane come era prima, integro, non diminuito, nè smembrato dalla locazione.

Soltanto il proprietario può concedere l'usufrutto, perchè questo è uno smembramento della proprietà, perchè il solo proprietario ha diritto d'alienare, e l'usufrutto è un'alienazione parziale della cosa. Non accade così della locazione. Non è necessario essere proprietario e nemmeno possessore per affittare. L'amministratore dei beni altrui può affittare le cose che amministra e sulle quali non ha alcun diritto. Anzi il conduttore stesso può affittare, poichè egli ha il diritto di sublocare (art. 1717). Questa sublocazione è una nuova locazione. Per qual motivo un semplice possessore della cosa può affittarla? Perchè affittando egli non conferisce alcun diritto reale sulla cosa, ma contrae soltanto un'obbligazione personale, l'obbligazione di far godere il subconduttore. Questa sublocazione non lede menomamente i diritti del locatore.

33. Dal principio che il diritto del conduttore è personale, mentre quello dell'usufruttuario è reale, derivano numerose conseguenze. Ci limiteremo ad indicare le più importanti. L'art. 1719 dice che il locatore è tenuto a procurare al conduttore il pacifico godimento della cosa per tutto il tempo della locazione, e quindi contrae un'obbligazione di fare. Gli è lo stesso del nudo proprietario di fronte all'usufruttuario? No, egli è tenuto soltanto a lasciarlo godere, donde segue che il locatore deve consegnare la cosa in buono stato di riparazioni d'ogni specie (art. 1720), mentre l'usufruttuario riceve la cosa nello stato in cui si trova, perchè il suo diritto affetta la cosa, mentre il conduttore ha un diritto contro la persona del suo debitore. Questa obbligazione del locatore dura per tutto il tempo della locazione. Il nudo proprietario non ha per l'usufrutto alcuna obbligazione verso l'usufruttuario poichè non è il suo debitore: il vincolo costituisce la cosa, mentre egli deve soltanto soffrire che l'usufruttuario ne goda. Di qui quella notevole conseguenza, consacrata dall'art. 1773, che attribuisce all'affittuario il diritto di reclamare una indennità per la privazione del godimento cagionato da un

caso fortuito o da forza maggiore. Nell'usufrutto invece la perdita costituisce l'usufruttuario. Il conduttore, non avendo che un diritto di credito, non ha azione che contro il locatore (n. 1). L'usufruttuario ha un'azione reale contro i terzi possessori delle cose gravate d'usufrutto: il suo diritto è reale, e può farlo valere contro di tutti.

34. Vi ha un caso in cui l'analogia fra l'usufrutto e la locazione è tale che ha tratto in errore uno dei nostri più grandi giureconsulti. Si supponga una locazione stipulata a vita. Questo godimento vitalizio pare in tutto simile a quello dell'usufruttuario, e Merlin dice che i due diritti si confondono. Ecco un errore condannato dalla Corte di cassazione e ripudiato dalla dottrina. Che importa la durata del diritto quando si tratta di determinare la sua natura? L'usufrutto è solidamente vitalizio, ma può essere limitato a nove anni, termine ordinario delle locazioni. Cesserà per questo d'essere un diritto reale? Così pure la locazione non cessa d'essere un diritto personale, quantunque sia stipulata a vita. Dunque la differenza essenziale fra la locazione e l'usufrutto sussiste sempre. La Corte di cassazione dice benissimo che la locazione a vita e l'usufrutto differiscono nella loro *natura* e nei loro *effetti*, e nota uno di questi effetti. Bastava dire che la locazione a vita è un diritto di credito, mentre l'usufrutto è un diritto reale. La cosa è elementare, e si stenta a comprendere come Merlin non abbia riconosciuta questa differenza capitale (1). Gli è perchè nell'antica giurisprudenza si ammetteva che la locazione ultranovennale trasferisse il dominio utile. Ma era questa una confusione fra la locazione e l'enfiteusi e un'altra confusione fra l'enfiteusi e la locazione a censo. Non vi è mai trasmissione di proprietà nella locazione, ed anche l'enfiteusi chiamata locazione non trasferisce la proprietà all'enfiteuta, ma gli accorda un diritto sulla cosa, diritto reale e immobiliare, mentre l'affittuario non ha che un diritto di credito. Crediamo inutile continuare questa discussione, perchè si tratta di cosa giudicata.

SEZIONE II. — **Delle condizioni richieste per l'esistenza o per la validità della locazione.**

35. Tre cose sono essenziali nella locazione: il consenso delle parti, senza di che non vi ha contratto; una cosa di cui il locatore promette il godimento al conduttore e che è la causa dell'obbligazione assunta da questo di pagare una pigione od un fitto, e senza causa il contratto è inesistente; un prezzo,

---

(1) MERLIN, *Repertorio*, v. *Usufruit*, § 1, n. 3. In senso contrario, Cassazione, 18 gennaio 1825 (DALLOZ, v. *Enregistrement*, n. 3143). PROUDHON, *Dell' usufrutto*, t. I, p. 113 e seg., n. 103 e seg. DUVERGIER, t. V, p. 25, nn. 28-30. Cfr. il mio vol. VIII, n. 342.

che si chiama pigione o fitto e che è la causa dell'obbligazione contratta dal locatore di lasciare al conduttore il godimento della cosa locata, e la causa, tanto pel locatore come pel conduttore, è una condizione richiesta per l'esistenza stessa del contratto. Vi ha, sotto il rapporto degli elementi essenziali del contratto, completa analogia fra la vendita e la locazione, donde consegue, come osserva il relatore del Tribunato, che si può argomentare, per analogia, dalla vendita alla locazione (1).

Vi ha una condizione che il codice sembra considerare alla stessa stregua del consenso e dell'oggetto, ed è la capacità. Le parti contraenti, nella locazione, devono senza dubbio essere capaci di obbligarsi, poichè la locazione è un contratto. Però la capacità non è richiesta per l'esistenza del contratto, ma solo per la sua validità. Rimandiamo al titolo delle *Obbligazioni* per quanto riguarda la distinzione fra le condizioni richieste perchè un contratto esista e quelle che sono prescritte perchè un contratto sia valido.

36. Le parti contraenti possono, in generale, derogare alle regole che il codice stabilisce sulla locazione. Nella materia dei contratti, la legge non fa che prevedere quello che le parti vogliono fare, ma esse sono libere di volere un'altra cosa, e quando hanno manifestato la loro volontà, il giudice deve interpretare le loro convenzioni, non secondo le disposizioni del codice civile, ma secondo le clausole del contratto, le quali sono legge per le parti contraenti e pei tribunali (articolo 1134) (2).

Però la libertà delle parti contraenti non è illimitata. Esse non possono derogare alle leggi che interessano i buoni costumi e l'ordine pubblico. È questo il diritto comune (art. 6). Bisogna aggiungere che le parti non possono derogare alle norme inerenti all'essenza del contratto di locazione. Esse non possono l'impossibile, e sarebbe voler l'impossibile il pretendere di cambiare l'essenza delle cose. Un atto di locazione reca che « il conduttore rinuncia a promuovere, per tutto il corso della locazione, qualunque azione per danni e interessi contro il locatore e ad intentare contro di lui azione qualsiasi, davanti qualsivoglia tribunale e per qualsivoglia causa ». Questa clausola è stata annullata dal primo giudice in forza del principio che ogni stipulazione contraria all'essenza del contratto inficia questo contratto d'un vizio radicale che permette sempre di domandarne la nullità. Fu prodotto ricorso in cassazione. Si sosteneva che è senza dubbio dell'essenza della locazione che sia consegnata al conduttore una cosa di cui abbia il godimento, ma che nulla impedisce alle parti di

---

(1) MOURICAULT, *Relazione*, n. 3 (LOCRÉ, t. VII, p. 198). AUBRY e RAU, t. IV, p. 464, nota 3, § 363.

(2) Bruxelles, 4 luglio 1855 (*Pasicrisie*, 1857, 2, 262).

derogare alle altre obbligazioni del locatore. Non potrebbero esse stipulare che il locatore non sarà tenuto a difendere il conduttore contro la tale o tal'altra azione che venisse esercitata da un terzo, o che il conduttore sarà tenuto alle riparazioni, le quali, per diritto comune, stanno a carico del locatore? Non vi ha dubbio, dice la Corte di cassazione, che le parti possono modificare o restringere le obbligazioni imposte dalla legge al locatore, ma la clausola controversa andava più in la, poichè scioglieva anticipatamente il locatore da ogni obbligazione, da ogni responsabilità, perfino dalla responsabilità dei suoi fatti personali. Una simile stipulazione è in contrasto colle regole essenziali del contratto di locazione, ed anche coi principii di ogni contratto, perchè chi stipula che non sarà soggetto ad alcuna azione è come stipuli che potrà mancare a tutte le sue obbligazioni (1).

§ I. — *Del consenso.*

37. Su che cosa deve cadere il consenso? In materia di vendita, si dice che deve esservi concorso di volontà sulla cosa e sul prezzo. Nella locazione, questo non basta. La cosa non è consegnata al conduttore per sempre come nella vendita; il locatore si obbliga soltanto a lasciare al conduttore il godimento della cosa locata per un determinato tempo. Questo tempo è dell'essenza del contratto, e deve essere determinato perchè la locazione esista. Le parti non sono certo tenute a fissare esse stesse la durata del godimento, ma possono riferirsi alle disposizioni del codice che reggono le locazioni fatte senza scrittura: se però non vi si riferiscono e non riescono a porsi d'accordo sulla durata della locazione, non vi sarà locazione. È quello che ha giudicato assai rettamente la Corte di Douai in un caso in cui le parti dissentivano sulla durata della locazione, pretendendo l'una che questa dovesse essere soltanto di un anno, volendo l'altra, al contrario, che fosse di tre, di sei o di nove anni. Invano una delle parti chiedeva che si applicassero gli usi locali. Ciò supponeva che le parti avessero inteso riferirsi agli usi. Ora, il loro dissenso provava il contrario, e ne risultava che non vi era concorso di volontà sulla durata della locazione, e quindi non vi era locazione (2).

38. Possono le parti fare una locazione perpetua? Nell'antico diritto, si ammetteva la perpetuità delle locazioni enfiteutiche. Abbiamo detto altrove che le leggi emanate durante la rivoluzione avevano limitato la durata dell'enfiteusi a novantanove anni, e la legge belga del 1824 ha mantenuto un tal limite. Codesta

(1) Rigetto, 19 gennaio 1863 (DALLOZ, 1863, 1, 248).
(2) Douai, 5 agosto 1852 (DALLOZ, 1853, 2, 176).

regola restrittiva si applica alle locazioni ordinarie. La stessa definizione che il codice dà della locazione esclude le locazioni perpetue. L'art. 1709 stabilisce che il locatore s'obbliga di lasciare al conduttore il godimento per un *determinato tempo*. È vero che la legge non dice quale sia questo tempo, ma ad ogni modo la locazione perpetua non è una locazione a tempo. Quanto al limite di tempo, quello della legge del 1790 può essere applicato, per analogia, alla locazione ordinaria. Vi ha un argomento *a fortiori* per decidere così. Una volta si riteneva che la locazione enfiteutica trasferisse il dominio utile, e quindi la si considerava come traslativa di proprietà. Ora, la proprietà è perpetua per sua natura, ma basta che rimanga al locatore un diritto sulla propria cosa perchè la perpetuità non possa essere ammessa, giacchè il suo diritto sarebbe distrutto dal godimento troppo prolungato del conduttore (1). Logicamente si sarebbe dovuto ritenere per la locazione la stessa durata che per l'usufrutto, cioè la vita del conduttore.

Potendo l'enfiteusi e la locazione avere la stessa durata, ne risulta un'apparente analogia fra i due contratti. Vi ha sempre però questa differenza radicale, che l'enfiteuta ha un diritto reale, mentre il diritto del conduttore è personale. Ma, in fatto, è difficilissimo decidere se le parti hanno voluto fare una locazione enfiteutica od una locazione ordinaria. Rimandiamo a quanto si è detto sull'enfiteusi (v. VIII, nn. 353-360).

39. È consentita una locazione con la clausola che il conduttore potrà restare sul luogo finchè gli piacerà. Viene chiesta la nullità della locazione, fondata sul fatto che il contratto è viziato da una condizione potestativa. La Corte di Parigi risponde che ciò non è esatto. Affermare che il conduttore resterà nei luoghi locati finchè gli piacerà è quanto dire che potrà rimanervi per tutta la vita. Ora, la locazione a vita non è un contratto sotto condizione potestativa: il conduttore è obbligato, salvo che può metter fine al contratto quando vorrà. Del resto, finchè il conduttore occupa i luoghi, è obbligato a pagare l'affitto, e quindi vi ha un vincolo giuridico, il che esclude l'idea d'una condizione potestativa (2).

40. Il codice non contiene alcuna disposizione riguardo alla promessa di locazione. Donde la questione di sapere se debbansi applicare alla promessa di locazione i principii che reggono la promessa di vendita. L'affermativa è ritenuta da tutti gli autori, e non presenta dubbio. Quanto alla promessa unilaterale, essa rimane sotto l'impero del diritto comune, poichè non vi ha alcuna disposizione particolare al titolo della *Vendita*. Si applicano le regole sulla pollicitazione e sui contratti unilaterali. Una promessa di loca-

---

(1) Aubry e Rau, t. IV, p. 469, e nota 22, § 364. Cfr. il vol. VIII dei miei *Principii*, nn. 345, 346.

(2) Parigi, 20 luglio 1840 (Dalloz, v. *Locazione*, n. 89).

zione unilaterale non accettata è una pollicitazione che non genera alcun vincolo obbligatorio. Se viene accettata senza che la parte che l'accetta si obblighi, alla sua volta, a dare o a prendere in affitto, vi ha contratto unilaterale, il quale diverrà un contratto bilaterale d'affitto quando la parte non obbligata avrà dato il suo consenso. Quanto alla promessa bilaterale di vendita, l'art. 1589 dice ch'essa equivale alla vendita. Accade lo stesso della promessa bilaterale di locazione, poichè vi ha l'identico motivo di decidere. La promessa sinallagmatica racchiude, si suppone, tutte le condizioni della locazione: una cosa locata, il prezzo e la durata della locazione, nonchè il consenso delle parti. Che cosa importa che questo consenso sia dato sotto forma di promessa o sotto altra diversa? (1).

La giurisprudenza è in questo senso. Riporteremo le decisioni, perchè hanno dato luogo a difficoltà che riguardano i principii. Nel caso giudicato dalla Corte di Parigi i locatarii (erano i cittadini Maret e Boederer) pretendevano che una promessa di locazione non era una locazione, ch'essa si risolveva in danni e interessi, e offrivano d'indennizzare il promettente. Ma era un errore evidente. Il contratto di locazione, nella sua forma ordinaria, contiene bensì un'obbligazione di fare, poichè il locatore s'obbliga a consegnare ed a far godere, ma l'obbligazione di consegnare può eseguirsi senza l'intervento personale del locatore, e quindi suo malgrado, come l'obbligazione del venditore. E dal momento che l'esecuzione forzata dell'obbligazione è possibile senza offendere la libertà personale del debitore, il creditore ha il diritto di chiederla contro il debitore, tanto nelle obbligazioni di fare quanto nelle obbligazioni di dare. L'obbligazione del locatore o del promittente non è d'altronde una semplice obbligazione di fare, perchè egli s'obbliga a consegnare la cosa locata, e quindi a dare, nel senso lato della parola (2).

In una sentenza più recente la Corte di Parigi si è lasciata trarre in inganno. « Considerando, essa dice, che l'obbligazione imposta al locatore (in una promessa di locazione) costituisce un'obbligazione di fare che deve, in caso d'inadempimento da parte del debitore, risolversi su danni e interessi », condannò il promettente ai danni valutati in settecentocinquanta lire. Era un duplice errore. L'obbligazione del promittente non è una semplice obbligazione di fare, e se pure lo fosse, non si risolverebbe in danni e interessi se non quando si versasse nella impossibilità di ottenerne l'esecuzione forzata. La sentenza è stata cassata. Il tribunale di prima istanza aveva giudicato meglio, autorizzando la parte, a vantaggio della quale era stata fatta la promessa, l'inquilino, a prendere possesso della casa (3).

---

(1) DUVERGIER, *Della locazione*, t. I, p. 44, n. 43, e tutti gli scrittori.
(2) Parigi, 7 nevoso anno X (DALLOZ, v. *Louage*, n. 80, 1.°).
(3) Cassazione, 3 aprile 1838 (DALLOZ, n. 80, 2.°).

41. Il codice non parla delle caparre che possono accompagnare, sia una promessa, sia la locazione fatta nella forma ordinaria. Devesi applicare l'art. 1590, il quale presume che, nelle promesse di vendita, le caparre danno alle parti contraenti il diritto di disdirsi? Occorrerebbe, ci pare, una disposizione espressa per potersi presumere che le caparre, nelle promesse di locazione, diano alle parti la facoltà di disdirsi, giacchè le caparre possono anche essere un acconto, come possono aver per oggetto di constatare che il contratto è perfetto. Nel silenzio della legge, tutte e tre le interpretazioni sono ammissibili: spetta al giudice decidere quale si debba accogliere (1).

Le promesse di locazione sono rarissime. Quanto alle locazioni stipulate nella forma ordinaria, la questione non è dubbia. L'articolo 1590 non può più essere invocato, poichè esso non parla che delle promesse di vendita. È dunque una semplice questione di fatto, che il giudice decide secondo l'intenzione delle parti contraenti e le circostanze della causa. Vi ha su questo punto una sentenza egregiamente motivata della Corte di Dijon. La Corte pone il principio che la difficoltà è assolutamente subordinata all'apprezzamento dei fatti. Nella specie, si trattava della rinnovazione di un'affittanza, per la quale l'affittuario aveva dato venticinque lire di caparra. Si comprende che, in una prima locazione, il conduttore si riservi la facoltà di disdirsi, perchè non conosce ancora i vantaggi e gli inconvenienti che potranno risultare dal contratto; ma quando è in possesso da lunghi anni e prende la precauzione di stipulare il prolungamento del contratto, si deve credere che ci tenga a continuare una coltivazione alla quale è abituato e che ha interesse a proseguire. Alla sua volta, il locatore aveva stipulato, all'atto della rinnovazione del contratto, condizioni più onerose, specialmente un aumento di fitto, il che manifestava appunto l'intenzione di fare un contratto irrevocabile. Inoltre, la cifra della caparra era così modica, in confronto dei pesi della locazione, che ammontavano a più di duemilatrecento lire, da rendere impossibile l'ammettere che ciascuna delle parti si fosse esposta alla risoluzione del contratto pel guadagno di venticinque lire. La Corte ne conchiude che la caparra era stata data come prova del perfezionamento del contratto e della sua irrevocabilità, il che era tanto più probabile in quanto la riconduzione aveva avuto luogo verbalmente (2).

La Corte di Douai, nella sentenza che abbiamo citato (n. 37), ha giudicato che la caparra non provava la perfezione del contratto, e che non era stata data per attestare il diritto di disdirsi. Era un acconto sul primo canone dell'affitto, acconto che costituiva un pagamento indebito, poichè, non essendo le parti andate d'accordo sulla durata della locazione, il contratto non aveva potuto formarsi.

---

(1) Cfr. DURANTON, t. XVII, p. 31, n. 49.
(2) Dijon, 15 gennaio 1845 (DALLOZ, 1845, 2, 109).

§ II. — *Della capacità.*

42. L'art. 1594 dice che possono comprare o vendere tutti quelli cui non è vietato dalla legge. Non vi ha una disposizione analoga al titolo della locazione, ma il principio è identico; si tratta dell'applicazione della regola che regge tutti i contratti: « Qualunque persona può contrattare se non è dichiarata incapace dalla legge » (art. 1123). Le incapacità sono generali o speciali. Rimandiamo ai titoli dove è la sede della materia, per ciò che riguarda l'incapacità dei minorenni, degli interdetti e delle donne maritate. L'art. 1124 prevede anche incapacità speciali, e il codice ne stabilisce parecchie al titolo della *Vendita*. Non ve ne sono al titolo della *Locazione*, pel motivo che la legge non si occupa della capacità, in materia di locazione. Vi ha però una incapacità di prendere in affitto. A termini dell'art. 450, il tutore non può prendere in locazione i beni del minore, salvo che il consiglio di famiglia non abbia autorizzato il protutore ad affittarglieli. Abbiamo detto altrove che il conflitto d'interessi che esiste fra il tutore e il suo pupillo giustifica questa incapacità.

L'art. 450 proibisce pure al tutore di acquistare i beni del minorenne, e l'art. 1596 estende questo divieto ai procuratori pei beni che sono incaricati di vendere, agli amministratori pei beni dei comuni o degli stabilimenti pubblici affidati alla loro cura, infine ai pubblici ufficiali pei beni del demanio, le vendite dei quali s'eseguiscono mediante il loro ministero. Devonsi applicare questi divieti alla locazione? Si insegna che « le persone cui l'articolo 1596 proibisce di rendersi aggiudicatarii di certi beni non possono nemmeno, *in generale*, rendersene locatarii » (1). Crediamo la decisione molto dubbia. La capacità è la regola, l'incapacità l'eccezione, e non sta forse il principio che le eccezioni sono interpretate strettamente? Dev'essere così in ispecie delle disposizioni eccezionali che stabiliscono incapacità, la capacità di contrattare costituendo un principio di diritto naturale. Dunque le incapacità dell'art. 1596 devono essere strettamente limitate ai casi da esse previsti. Dal momento che non si è nei limiti dell'eccezione, si rientra nella regola, che è la capacità. Zachariae obbietta l'art. 450, il quale dichiara il tutore incapace d'acquistare i beni del minore ed incapace di prenderli in affitto, e ne conchiude che la legge equipara il fatto di prendere in affitto a quello di comperare, quando si tratta di persone i cui interessi sarebbero in conflitto coi loro doveri se si permette loro sia di comperare, sia di prendere in affitto

(1) AUBRY e RAU, t. IV, p. 467, nota 8, § 364, secondo ZACHARIAE.

beni che sono incaricati di amministrare. Pare a noi che l'art. 450 attesti contro coloro che lo invocano. Infatti, la legge proibisce in modo assoluto al tutore di comperare i beni del pupillo, mentre gli permette, al contrario, di prenderli in affitto coll'autorizzazione del consiglio di famiglia. Adunque, secondo lo spirito della legge, l'incapacità di comperare non importa l'incapacità di prendere in affitto; il che d'altronde si comprende. La legge non proibisce ogni sorta di contratti fra gli amministratori e le persone di cui essi amministrano gli interessi, essa divieta soltanto il contratto che, per la sua importanza, potrebbe compromettere gravemente gl' interessi degli amministrati. Donde la differenza che l'art. 450 stabilisce tra la vendita e la locazione. Questa considerazione ne pare decisiva.

43. Ogni persona capace di contrattare può consentire un contratto di locazione? Bisogna distinguere. Altra cosa è la capacità del conduttore, altra la capacità del locatore. Per prendere in affitto, basta la capacità di contrattare, perchè il conduttore s'obbliga semplicemente a pagare un prezzo e ad usare della cosa da buon padre di famiglia, secondo la sua destinazione (art. 1728), ed in compenso acquista un diritto al godimento della cosa locata. La capacità generale è sufficiente, perchè non vi ha alcun testo nè alcun principio i quali permettano d'esigere una capacità speciale. Non accade lo stesso della capacità del locatore. Questi si obbliga di lasciare al conduttore il godimento della cosa locata, e deve, per conseguenza, avere la potestà di conferire tale godimento, il che implica un diritto speciale nella persona del locatore. Quale è questo diritto?

È certo che non occorre essere proprietario, perchè il locatore non si obbliga a trasferire la proprietà, ma soltanto a far godere. Chi ha un diritto al godimento della cosa può trasmetterlo, non a titolo di diritto sulla cosa, perchè la locazione non attribuisce alcun diritto reale al conduttore, ma a titolo di diritto di credito, donde segue che il locatore non ha neppur bisogno di possedere un diritto reale sulla cosa che dà in affitto. L'art. 1717 ne è la prova, poichè permette al conduttore di sublocare e sublocare è dare in affitto. Se chi occupa un fondo come inquilino od affittuario può darlo in affitto, a maggior ragione hanno il potere di affittarlo coloro che hanno il diritto o l'obbligo di amministrarlo. Il dare una cosa in affitto è stato sempre considerato come un atto d'amministrazione, che possono fare coloro che amministrano il patrimonio altrui e coloro i quali, in forza della loro incapacità, non hanno la libera disposizione dei loro beni, ma possono però amministrarli liberamente. Ma la loro capacità è limitata e quanto alla durata delle locazioni e quanto al tempo della loro rinnovazione. Essi non possono fare locazioni pienamente valide che per la durata ordinaria di nove anni, e non possono rinnovarle se non nelle epoche determinate dalla legge; donde bisogna conchiudere che una locazione eccedente i nove anni è considerata come un atto di disposizione,

nel senso che non è pienamente valida se non quando è fatta dal proprietario avente la libera disposizione dei suoi beni. Non è a dirsi per questo che la locazione sia mai un atto d'alienazione, perchè essa non trasferisce che il godimento, e non la proprietà, e quindi resta sempre un atto d'amministrazione, anche quando supera i nove anni. Abbiamo già detto che, nell'antico diritto, non accadeva così, ma la locazione a lunga scadenza era considerata come traslativa nel dominio utile della cosa. Il codice non ha ammesso questo principio, ma ne rimangono alcune traccie nella legislazione moderna; anzitutto la restrizione imposta alla capacità di coloro che hanno un semplice potere d'amministrazione; per di più, secondo la nostra legge ipotecaria, la pubblicità per mezzo della trascrizione è limitata alle locazioni che eccedono nove anni (1).

Bisogna dunque essere proprietario od avere il diritto di godere o d'amministrare per possedere la capacità di affittare. Quelli che non hanno alcun diritto sulla cosa non possono consentire un contratto di locazione, perchè non possono trasmettere ad altri un godimento che a loro medesimi non spetta. Ecco il principio, dal quale dedurremo le conseguenze.

44. Il comproprietario d'una cosa indivisa può affittarla senza il concorso degli altri comproprietarii? Va da sè che non può affittarla per la parte che spetta a costoro, non avendo alcuna veste per farlo, poichè non ha nè la proprietà nè un potere di godimento o d'amministrazione. Ma non può farlo nemmeno per la parte che gli appartiene. È quello che stabilisce Merlin con un vero lusso di motivi. Noi ci limitiamo alla ragione di decidere ch'egli attinge nella natura stessa della comproprietà. Finchè dura l'indivisione, ciascuno dei comunisti ha un diritto indiviso su ciascuna delle parti della cosa. Dunque il comproprietario che consentisse una locazione per la sua quota darebbe al conduttore il diritto di godere della cosa tanto per la parte indivisa dei suoi comunisti, quanto per la propria, e quindi trasferirebbe nel conduttore il diritto di godere d'una cosa che appartiene ai suoi comproprietarii, poichè l'inquilino o l'affittuario non potrebbe godere della parte del locatore senza godere della parte dei suoi comproprietarii. Ne consegue che i comproprietarii potrebbero domandare la nullità della locazione contro il conduttore, e questi pure avrebbe il diritto di chiedere la nullità, poichè in realtà una simile locazione è la locazione della cosa altrui, locazione che è nulla, anche a riguardo del conduttore. Ritorneremo su questo punto. La dottrina (2) e la giurisprudenza (3) sono concordi.

---

(1) Duvergier, *Della locazione*, t. I, p. 39, n. 37. Duranton, t. XVII, p. 19, n. 33, e p. 20, n. 34. Cfr. Aubry e Rau, p. 465 e seg., nota 1, § 364.

(2) Merlin, *Questioni di diritto*, v. *Location*, § I, n. II (t. IX, p. 326), e tutti gli scrittori.

(3) Bruxelles, 9 febbraio 1828 (*Pasicrisie*, 1828, p. 45). Liegi, 6 agosto 1835 (*Pasi-*

Si è domandato se la locazione d'un immobile indiviso può essere consentita dai comproprietarii ad uno di essi. La Corte di Rennes ha deciso la questione affermativamente, ma vi ha un motivo di dubitare. Il proprietario non può prendere in affitto la sua propria cosa. Ora, il comunista che prende in affitto è proprietario *pro quota*, di ciascuna delle parti della cosa. Si risponde, e ci pare che la risposta sia perentoria, che nulla impedisce ai comproprietarii di trasferire ad uno di essi il diritto che hanno di godere della cosa. Il prezzo dell'affitto rappresenterà questo godimento, al quale il conduttore non ha diritto che in forza della locazione. Egli non gode dunque, come conduttore, che della parte dei suoi comproprietarii, e gode della sua porzione come proprietario. La situazione è strana, perchè egli è ad un tempo conduttore e comproprietario della cosa che tiene in affitto. Stando alla sottigliezza del diritto, le due qualità in forza delle quali egli possiede sarebbero incompatibili, ma il nostro diritto tien conto dell'utilità pratica più che dei principii astratti, e, sotto questo punto di vista, la Corte ha rettamente giudicato (1).

45. La proprietà è perpetua per sua natura; eppure vi hanno proprietarii il cui diritto è temporaneo. Tali sono gli immessi in possesso dei beni d'un assente dopo l'immissione definitiva. Proprietarii a riguardo dei terzi, essi sono semplici amministratori rispetto all'assente, e cessano d'essere proprietarii anche a riguardo dei terzi, quando l'assente ritorna o dà notizie di sè. Essendo considerati come proprietarii a riguardo dei terzi, essi possono alienare, ed a maggior ragione, possono affittare senza andar soggetti alle restrizioni che la legge impone agli amministratori, perchè non agiscono come amministratori, ma come proprietarii.

Coloro i quali raccolgono i beni in forza d'una sostituzione lecita sono gravati del peso di restituirli, e se si avvera la sostituzione, gli atti di disposizione che hanno posto in essere verranno a cadere. Si dovrà dire altrettanto delle locazioni che avessero consentito? La soluzione dipende dal principio che si ammette riguardo alla natura del loro diritto. Se è una proprietà risolubile, si riterrà che i gravati non siano stati mai proprietarii, e, per conseguenza, saranno risolte anche le locazioni che avessero fatte. Noi non ammettiamo questo principio. I gravati sono stati proprietarii, e quindi hanno potuto agire come tali. Anche quando avviene la sostituzione, il loro diritto non è distrutto, salvo che gli atti di disposizione cadono. Rimane a sapersi se le locazioni eccedenti nove anni devono essere considerate come atti di disposizione. Tale è il nostro parere. Soltanto i

---

crisie, 1835, 2, 299). Bruxelles, 4 agosto 1852 (*Pasicrisie*, 1853, 2, 101). Liegi, 29 maggio 1869 (*Pasicrisie*, 1870, 2, 358).

(1) Rennes, 9 gennaio 1858 (DALLOZ, 1858, 2, 213).

proprietarii incommutabili possono consentire locazioni a lunga scadenza; ma quando il diritto del proprietario è di tal natura che può venir a cessare, quelli che diventano proprietarii, nella specie i sostituiti, devono raccogliere i beni liberi da ogni peso, che il proprietario solo può consentire, e quindi non possono essere tenuti a rispettare le lunghe locazioni che paralizzerebbero nelle loro mani il diritto di proprietà, li priverebbero del godimento ed anche, in un certo senso, della libera disposizione della cosa (1).

46. Vi hanno proprietarii il cui diritto è soggetto a risoluzione. Le locazioni ch'essi consentono si caducano quando la loro proprietà è risoluta? Sì, a nostro avviso. Rimandiamo a quanto si è detto al titolo delle *Obbligazioni*, riguardo alla condizione risolutiva. La risoluzione ha per effetto di distruggere i diritti del proprietario come se non fossero mai esistiti, e quindi si deve equiparare questo proprietario a colui che, non avendo alcun diritto sulla cosa, l'affitta. La locazione è nulla, perchè consentita da chi non aveva diritto di affittare. Generalmente si segue l'opinione contraria. Ritorneremo sull'argomento discorrendo dei modi con cui finisce la locazione. Se si ammette che le locazioni sussistono, bisogna ritenere altresì che sono valide quand'anche eccedessero i nove anni, perchè i proprietarii non hanno agito come amministratori, ma in forza del loro diritto di proprietà (2).

47. Vi hanno proprietarii la cui capacità è limitata. Incapaci di fare atti di disposizione, la legge permette loro di fare atti d'amministrazione, e quindi possono affittare i loro beni. Sono essi soggetti alle restrizioni che la legge impone a coloro che amministrano il patrimonio altrui? La questione non può essere risolta in via assoluta, perchè l'incapacità non è identica per tutte le persone che non godono della piena capacità.

Quanto al minore emancipato, la legge dice che ha il diritto d'affittare per un tempo non maggiore di nove anni (art. 481). I minori emancipati, sebbene proprietarii, sono dunque equiparati ai semplici amministratori. È quello che dice, in termini molto restrittivi, l'art. 484, secondo il quale i minori non possono fare alcun atto eccedente la *semplice amministrazione* senza osservare le forme prescritte pel minore non emancipato. Le locazioni che eccedono i nove anni non sono atti di pura amministrazione; la legge li considera piuttosto come atti di disposizione (n. 43). Ne consegue che devesi applicare ai minori emancipati la disposizione dell'art. 1430 intorno al tempo nel quale possono essere rinnovate le locazioni dei beni dei minori. L'art. 1718 contempla soltanto i minori propriamente detti che sono sotto tutela, ma poichè i minori emancipati sono assimilati, dagli arti-

---

(1) Cfr. Douai, 18 marzo 1852 (DALLOZ, 1853, 2, 20).
(2) DUVERGIER, *Della locazione*, t. I, p. 82, nn. 83-86.

coli 481 e 484, ai minori non emancipati per quanto riguarda le locazioni, diventano loro applicabile l'art. 1718 e, per conseguenza, l'art. 1430. È questa l'opinione generale (1).

Le donne maritate perdono generalmente l'amministrazione dei loro beni, ma possono riservarsi l'amministrazione mediante una clausola del loro contratto di matrimonio (art. 223). Vi sono regimi che hanno questo scopo, come il regime di separazione dei beni (art. 1536), quello dotale rispetto ai beni parafernali (art. 1576): la separazione personale importa la separazione dei beni (articolo 311), e la separazione giudiziaria ha gli effetti della separazione contrattuale (art. 1449). In tutti questi casi, la moglie amministra liberamente il suo patrimonio; essa è sciolta dalla podestà maritale in quanto riguarda gli atti d'amministrazione, sebbene vi rimanga soggetta per atti di disposizione. Ciò decide la questione della durata delle locazioni che la moglie può consentire. Essa non può fare una locazione eccedente i nove anni, ed è soggetta alla restrizione dell'art. 1430 quanto alle epoche per la rinnovazione. È questa la conseguenza del principio che assimila le locazioni a lunga scadenza ad atti di disposizione (2).

Le persone sottoposte a un consulente giudiziario possono fare locazioni e di qual durata? Abbiamo esaminata la questione al titolo dell'*Interdizione* (vol. V, n. 370).

48. Quanto agli amministratori dei beni altrui, il codice segue il principio che possono fare soltanto locazioni di nove anni e che non possono rinnovarle se non alle epoche determinate dalla legge. Abbiamo detto altrove il motivo di queste restrizioni. Ci rimane a vedere quando ricevano applicazione.

Il potere d'amministrazione è convenzionale o legale. La legge non s'occupa del potere spettante al mandatario che amministra in forza d'una procura; essa stabilisce soltanto il principio che il mandato concepito in termini generali non comprende che gli atti d'amministrazione. Se si tratta d'alienare o d'ipotecare, o di *qualche altro atto di proprietà*, il mandato deve essere espresso (art. 1988). Ciò decide la questione di diritto in quanto riguarda la durata delle locazioni che possono consentire i mandatarii amministratori. Bisogna innanzi tutto consultare la convenzione: essa può dare al mandatario un potere assoluto od un potere limitato. Se il mandatario non ha che un potere d'amministrazione, non può fare una locazione eccedente i nove anni (3), e non può rinnovarla che conformemente alle regole

---

(1) Nîmes, 12 giugno 1821 (DALLOZ, v. *Minorité*, n. 803). TROPLONG, *Della locazione*, nn. 145-147.

(2) DUVERGIER, t. I, p. 39, n. 37. DURANTON, t. XVII, p. 19, n. 33. TROPLONG, *Della locazione*, n. 149.

(3) Gand, 24 febbraio 1843 (*Pasicrisie*, 1843, 2, 193), e DALLOZ, v. *Locazione*, numero 76, 2.°

stabilite dall'art. 1430. La Corte di Parigi ha annullato una locazione rinnovata otto anni prima, per quindici anni, a partire dalla scadenza della prima locazione (1).

Vi ha un mandato tacito, il più frequente dei mandati, quello che il marito dà alla moglie pel solo fatto della celebrazione del matrimonio. Quali sono i poteri che questo mandato attribuisce alla moglie? Ha essa il diritto di appigionare una cosa od un appartamento senza il concorso del marito? Lo si ammette (2), ma ci pare più che dubbio. Il mandato tacito si fonda sull'impossibilità morale in cui si trova il marito di dirigere la famiglia e di fare gli acquisti giornalieri pei bisogni della medesima. Questo motivo è estraneo alla locazione. Nelle circostanze ordinarie della vita, il marito non lascia alla moglie la cura di contrattare una locazione, non fosse pure che d'un appartamento appigionato senza scrittura. Una locazione non si fa tutti i giorni, e quindi nulla impedisce al marito d'agire egli stesso; per cui il mandato tacito non ha più ragion d'essere.

49. Gli immessi nel possesso provvisorio dei beni d'un assente sono soggetti alle restrizioni che la legge impone agli amministratori? È questa l'opinione generale, salvo il dissenso di Proudhon, e a noi pare che la questione non sia dubbia. L'art. 125 stabilisce il principio che l'amministrazione provvisoria non è che un deposito, il quale dà a coloro che l'ottengono l'*amministrazione* dei beni dell'assente. Gli immessi sono dunque semplici amministratori del patrimonio dell'assente. Hanno, è vero, un certo godimento dei beni che amministrano, ma la legge ha cura d'aggiungere che coloro i quali godranno in forza dell'immissione provvisoria non potranno alienare nè ipotecare gli immobili dell'assente (art. 128). La legge ipotecaria belga assimila gli immessi al tutore in quanto riguarda le ipoteche. Essa vuole che si osservino le stesse formalità come quando si tratta dei beni dei minori (art. 75). Questa equiparazione ci pare decisiva. Semplici amministratori di beni appartenenti ad incapaci, essi non possono avere maggiori poteri dei tutori quando si tratta di vincolare gli assenti con locazioni. In fatto, vi ha certamente una grande differenza, poichè il più delle volte gli immessi provvisoriamente diventano immessi definitivamente, e finiscono col rendersi proprietarii incommutabili dei beni che amministrano; ma la nostra questione è di diritto, e non di fatto. Quali che siano le probabilità di morte, l'assente non si presume mai defunto, e quindi gli immessi non sono amministratori senza alcun potere di disposizione, il che è decisivo (3).

50. L'art. 450 attribuisce al tutore un potere d'amministrazione, senza determinarne i limiti, per ciò che riguarda la durata delle

---

(1) Parigi, 22 aprile 1826 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 76, 1.°).

(2) TROPLONG, *Della locazione*, n. 149.

(3) DUVERGIER, *Della locazione*, t. I, p. 41, n. 40. In senso contrario, PROUDHON, *Dell'usufrutto*, t. I, n. 54.

locazioni. Questa lacuna è stata colmata dall'art. 1718 il quale dispone: « Gli articoli del titolo del *Contratto di matrimonio*, relativi alle locazioni dei beni delle donne maritate, sono applicabili alle locazioni dei beni dei minori ». Sono gli articoli 1429 e 1430, che abbiamo spiegati altrove. Secondo l'opinione generalmente ammessa, queste disposizioni s'applicano anche alle locazioni consentite dal padre, amministratore legale dei beni dei suoi figli (art. 389). Rimandiamo, quanto al principio, al titolo della *Patria podestà*.

51. Il marito è amministratore dei beni della moglie sotto il regime della comunione. Gli articoli 1429 e 1430 regolano i suoi poteri in quanto riguarda il contratto di locazione. Questi articoli devono essere applicati per analogia agli altri regimi sotto i quali il marito ha l'amministrazione legale dei beni della moglie. Tale è il regime portante che i coniugi si maritano senza comunione (art. 1531). Anche sotto il regime dotale il marito è amministratore dei beni della moglie. Quanto ai beni parafernali, la moglie ne conserva la libera amministrazione. Però la legge prevede che la moglie dia procura al marito d'amministrare i suoi beni parafernali (art. 1577), il che può accadere anche quando i coniugi sono separati di beni. In questo caso, i poteri del marito sono quelli d'un amministratore convenzionale (n. 48). Sarebbe lo stesso se il mandato fosse tacito.

52. L'art. 595 regola i diritti dell'usufruttuario, il quale è assimilato al marito amministratore legale. Abbiamo esaminato altrove le numerose difficoltà alle quali questa disposizione dà luogo (vol. VI, nn. 458-469).

53. Le locazioni fatte da coloro che hanno un semplice potere d'amministrazione non possono eccedere nove anni, ed è vietato di rinnovarle più di tre anni prima dello spirare della corrente locazione, se si tratta di beni rustici, e più di due anni prima di detta epoca, se si tratta di case. Se ne deve conchiudere che le locazioni eccedenti i nove anni, o che vengono rinnovate prima delle epoche determinate dalla legge, siano colpite di nullità? Esse sono nulle, ma la nullità non è che relativa: essa non può essere invocata che da coloro nell'interesse dei quali la legge ha stabilito le restrizioni concernenti la durata della locazione e la sua rinnovazione. Rimandiamo a quanto si è detto delle locazioni consentite dall'usufruttuario e dal marito amministratore (1).

I proprietarii dei beni, gli amministratori dei quali hanno consentito una locazione eccedente i nove anni, possono domandarne la nullità, in quanto la locazione è illegale, ossia la locazione sarà ridotta alla durata di nove anni. Se questi beni sono alienati, gli acquirenti o aggiudicatarii hanno lo stesso diritto,

---

(1) DURANTON, t. XVII, p. 22, n. 38.

poichè la vendita trasmette al compratore tutti i diritti che appartenevano al venditore. Però i compratori possono rinunciare a questo diritto. Se il capitolato stabilisce che l'aggiudicatario dei beni d'un minore o d'un interdetto deve rispettare le locazioni esistenti, egli non potrà chiederne la riduzione, perchè le locazioni esistenti sono le locazioni quali sono state consentite, sebbene eccedano la durata legale (1).

54. Le restrizioni risultanti dagli articoli 1429 e 1430 non concernono che la durata per la quale le locazioni possono essere consentite. Del resto gli amministratori possono esercitare, relativamente alle locazioni, tutti i diritti che rientrano nei limiti del loro potere d'amministrazione. Così venne giudicato che il marito ha veste per rescindere la locazione d'una casa della moglie che doveva durare altri quindici anni. Rescindere una locazione è far atto d'amministrazione, come consentire una locazione, e la rescissione non è soggetta ad alcuna restrizione; il che è decisivo (2).

55. Le locazioni consentite dagli amministratori possono essere impugnate per la modicità del prezzo? No, senza alcun dubbio. La questione è stata ripetutamente portata davanti i tribunali, ma venne sempre decisa in questo senso. Gli amministratori che affittano un bene per la durata legale agiscono nei limiti del loro potere, e quindi l'atto che compiono è valido, come ogni atto conforme alla legge. Si dirà che gli amministrati sono lesi dalla locazione? Si risponde che la lesione non è una causa di rescissione della locazione. Se vi fu mala gestione, gli amministrati avranno l'azione di responsabilità contro di loro: se vi ha frode, hanno l'azione pauliana. Ecco le loro garanzie legali, nè potrebbero esservene altre (3).

56. Ora che conosciamo quali persone siano capaci di consentire una locazione, ci sarà facile rispondere alla questione di sapere se la locazione della cosa altrui è valida. La negativa ci pare certa. Supponiamo che colui il quale affitta la cosa non ne sia proprietario, che non vi abbia alcun diritto di godimento, e che non sia incaricato di amministrarla. È quanto dire ch'egli non ha alcuna veste per trasmettere al conduttore un godimento al quale egli stesso non ha alcun titolo. Non avendo assolutamente alcun diritto sulla cosa, egli non può obbligarsi a trasmetterne il godimento a un conduttore come non può trasferirne la proprietà a un compratore. Bisogna dunque dire che la locazione della cosa altrui è nulla, per la stessa ragione per cui è nulla la vendita della cosa altrui.

---

(1) Rigetto, 3 aprile 1839 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 68).

(2) Parigi, 26 aprile 1850 (DALLOZ, 1851, 2, 180).

(3) Cassazione, 11 agosto 1818 (DALLOZ, v. *Minorité*, n. 205). Rigetto, 11 marzo 1824 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 97). Bordeaux, 23 maggio 1840 (DALLOZ, v. *Dispositions*, n. 3844).

La questione è però controversa. Si obbietta la tradizione. È vero che Pothier insegna che la locazione della cosa altrui è valida, e suppone che il locatore non abbia alcun diritto sulla cosa, ma noi rispondiamo che l'obbiezione si ritorce contro coloro che la muovono. Perchè Pothier dichiara valida la locazione della cosa altrui? Egli stesso dice che si può locare la cosa altrui, nel modo stesso che si può vendere la cosa altrui. Egli fonda dunque la sua opinione sulla dottrina romana. Ora, il codice ha respinto il principio romano per quanto riguarda la vendita, e l'ha quindi necessariamente rigettato anche rispetto alla locazione. Abbiamo detto, spiegando l'art. 1599, che il principio del diritto francese non è giuridico, e che, malgrado l'annullamento della vendita della cosa altrui, questa vendita produce presso a poco gli effetti che aveva nell'antica giurisprudenza. Accade lo stesso della locazione della cosa altrui. Ecco in qual senso Pothier ritiene valido il contratto. Il locatore, egli scrive, non può trasferire nel conduttore un diritto di godimento della cosa che non ha egli stesso, ma s'obbliga validamente alla garanzia verso l'inquilino o l'affittuario, pel caso che questi sia impedito nel godimento della cosa (1). Sarebbe lo stesso sotto l'impero del codice civile. Il compratore ha diritto alla garanzia, ed anche ai danni ed interessi, se ha acquistato in buona fede la cosa altrui (art. 1599): per la stessa ragione il conduttore ha l'azione per la garanzia e pei danni ed interessi, se è il caso, contro il locatore.

Vi ha però questa differenza fra il diritto moderno e il diritto antico, che il compratore non deve aspettare di essere evitto per agire contro il venditore, ma può chiedere la nullità della vendita e può intentare la sua azione di nullità non appena sia in grado di provare che la cosa venduta non appartiene al venditore. Bisogna dire altrettanto del conduttore. La locazione della cosa altrui, essendo nulla, egli può chiedere la nullità, anche prima dell'evizione, a patto di provare che il locatore non è proprietario della cosa locata, e che non ha del resto alcuna veste per affittarla (2).

57. In base a questo principio va risoluta la questione se le locazioni consentite dall'erede apparente siano valide. A parer nostro, gli atti di disposizione fatti dall'erede apparente sono nulli. Rimandiamo a quanto si è detto al titolo delle *Successioni* riguardo alla petizione d'eredità. Per la stessa ragione, bisogna ritenere che le locazioni che l'erede apparente consentisse sono colpite di nullità. Chi non ha alcun diritto sulla cosa non può trasmettere un godimento ch'egli stesso non possiede: ce lo ha detto Pothier (n. 56). Invano si osserva che il proprietario

(1) POTHIER, *Della locazione*, n. 20. MARCADÉ, t. VI, p. 428, n. IV dell'art. 1713.
(2) COLMET DE SANTERRE, t. VII, p. 232, n. 159 *bis* II. CHAMPIONNIÈRE e RIGAUD, t. IV, p. 241, n. 3097. Cfr. DUVERGIER, t. I, p. 80, n. 82.

apparente deve essere considerato come il mandatario legale del vero proprietario (1). Noi crediamo di aver fatto giustizia di questo preteso mandato, che si gabella per legale, e che la legge ignora al pari del preteso mandante.

La stessa questione si presenta riguardo al possessore di buona o di mala fede. Anche questi è proprietario apparente, e si può inoltre invocare la buona fede del conduttore; ma siffatti argomenti non hanno valore alcuno, e vanno tutt'al più rivolti al legislatore. La buona fede dei terzi non attribuisce alcun diritto al possessore che non ne ha. Anche quando il possessore fosse in buona fede, la sua buona fede non gli dà il diritto di fare delle locazioni. La legge determina gli effetti ch'essa attribuisce al possesso, e non possono essergliene riconosciuti altri. Il possessore lucra i frutti se possiede in forza d'un titolo traslativo di proprietà di cui ignora i vizii (art. 549), ma la legge non gli dà diritto di vincolare il proprietario cogli atti d'amministrazione che facesse (2). Il godimento è un fatto di cui la legge tien conto al possessore che ha dovuto credersi proprietario, ma altra cosa è obbligare il vero proprietario con contratti ai quali questi è estraneo. La buona fede delle parti contraenti giustificherebbe forse un'eccezione, ma soltanto il legislatore può farlo.

§ III. — *Del prezzo.*

58. L'art. 1709 dice che la locazione si fa mediante un determinato prezzo che il conduttore s'obbliga di pagare. Anche nella vendita il compratore si obbliga a pagare un prezzo (articoli 1582 e 1591). La parola è la medesima in entrambi i contratti, e bisogna conchiuderne che l'obbligazione è identica. Così il prezzo deve avere nella locazione le stesse qualità che nella vendita, e innanzi tutto deve consistere in denaro. La ragione è assai semplice. Nella vendita, il prezzo è la stima del valore della cosa; nella locazione, il prezzo è la stima del godimento temporaneo della cosa. Ora, la moneta sola è il segno rappresentativo del valore delle cose o dell'uso che se ne fa, e quindi ogni prezzo consiste in denaro. Pothier stabilisce questo principio, e ne conchiude che, se il prezzo del godimento non consiste in denaro, non si tratta di una locazione, ma di un'altra specie di contratto, di una di quelle convenzioni che i Romani chiamavano innominate. Ma Pothier soggiunge che questa distinzione, così importante in diritto romano, non ha più alcuna utilità pratica in diritto francese. Benchè il contratto non sia una locazione, secondo la

(1) Marcadé, t. VI, p. 428, n. IV dell'art. 1713.
(2) Duranton, t. XVII, p. 20, n. 34, e p. 103, n. 135.

sottigliezza del diritto, pure è una convenzione che si forma come la locazione, col consenso, e che produce le stesse obbligazioni (1).

Si è sempre ammessa un'eccezione al principio che il prezzo, nella locazione, deve consistere in denaro. Il prezzo delle affittanze può consistere in una certa quantità di frutti prodotti dal fondo locato. Così, dice Pothier, le masserie si locano per una certa quantità di grani all'anno, le vigne per una certa quantità di vino, gli oliveti per una certa quantità d'olio. Questa eccezione è stata introdotta per l'utilità delle parti contraenti. Il conduttore non è obbligato a vendere per procurarsi denaro, e il locatore non è obbligato a comperare per procurarsi i grani o altri prodotti di cui ha bisogno per il suo consumo. Talvolta le terre si affittano per una porzione aliquota dei frutti che si raccoglieranno, e siffatte locazioni si chiamano parziarie, perchè i frutti si dividono fra il locatore e il colono. Il codice ha mantenuto questa tradizione secolare, nè vi era alcun motivo per derogarvi (2) (articoli 1763, 1771, 1827 e seg.).

59. Vi ha una differenza fra la locazione e la vendita, in quanto riguarda il prezzo. Il codice ammette la rescissione della vendita degli immobili, per causa di lesione, a vantaggio del venditore, mentre le locazioni non possono essere rescisse per modicità del prezzo. In diritto, non vi ha dubbio, poichè la regola è che la lesione non vizia le convenzioni fuorchè in certi contratti, che sono la divisione e la vendita (art. 1118). La Corte di Rouen ha giudicato così, ma ha avuto torto d'aggiungere che il locatore aveva diritto di reclamare un supplemento di prezzo (3). I contratti formano la legge delle parti, e da ciò risulta che le convenzioni non possono essere revocate nè modificate che col mutuo consenso delle parti contraenti (art. 1134).

Perchè la lesione non è una causa di rescissione nella locazione? Pothier risponde che, nella locazione, la lesione non cade che sui frutti del fondo che sono mobili, e che, secondo i principii del diritto francese, non vi ha luogo alla reintegrazione nell'alienazione dei mobili (4). È un motivo giuridico. La ragione che ha deciso il legislatore si è che le considerazioni le quali hanno fatto derogare alla regola in favore del venditore non esistono nella locazione. Si può essere costretti dal bisogno a vendere a vil prezzo; non si è mai costretti ad affittare.

---

(1) POTHIER, *Della locazione*, n. 38. COLMET DE SANTERRE, t. VII, p. 230, numero 156 *bis* II.

(2) POTHIER, *Della locazione*, n. 39. DUVERGIER, t. I, p. 101, n. 97.

(3) Rouen, 21 maggio 1844 (DALLOZ, v. *Locazione*, n. 96, 1.°). Cfr. Douai, 24 luglio 1865 (DALLOZ, 1866, 2, 29).

(4) POTHIER, *Della locazione*, n. 31.

§ IV. — *Dell'oggetto.*

60. Il codice stabilisce che si può locare qualunque sorta di beni mobili ed immobili (art. 1713). Esso non dice, come fa in materia di vendita, che tutto ciò che è in commercio può essere locato (art. 1598), ma vi ha una disposizione più generale che stabilisce questo principio. A termini dell'art. 1128, soltanto le cose che sono in commercio possono formare oggetto di convenzione. Si deve dunque applicare alla locazione quello che la legge dice della vendita, cioè che essa può avere per oggetto tutte le cose il cui godimento non è sottratto al commercio, ad eccezione di quelle di cui speciali leggi vietano la locazione.

61. Vi ha una restrizione che il legislatore ha creduto inutile consacrare, perchè risulta da un principio elementare di diritto. In quel modo, dice Pothier, che non si può comperare la cosa propria, così non si può prenderla a pigione o in affitto. Supponiamo che chi prende a pigione una cosa ne abbia la piena proprietà. Questa locazione sarebbe nulla, per meglio dire, inesistente, perchè il proprietario ha il diritto di godere delle cose che gli appartengono nella maniera più assoluta (articolo 544). Egli non può dunque stipulare questo godimento, e quindi un simile contratto mancherebbe d'oggetto, il che lo rende inesistente.

La giurisprudenza ha consacrato questi principii. Un appezzamento di terreno era posseduto da tempo immemorabile a titolo d'enfiteusi. Ora, nell'antica giurisprudenza, l'enfiteusi era perpetua, e si ammetteva che trasferisse il dominio utile all'enfiteuta. Tuttavia colui che occupava il terreno a questo titolo consentì a prenderlo in affitto. La Corte di Gand giudicò che la locazione era inesistente di pien diritto e che, per conseguenza, il preteso contratto non poteva essere convalidato da veruna conferma. Non vi era che una difficoltà. L'enfiteusi anteriore alla nuova legislazione non era stata modificata dalla legge dei 18-29 dicembre 1790? La Corte interpretò questa legge nel senso che il possessore del terreno ne era diventato proprietario assoluto, a condizione di pagare una rendita redimibile. Fu prodotto ricorso per cassazione. La Corte, si dice, ha male interpretata la legge del 1790. Questa legge dichiara redimibili le rendite perpetue, ed è soltanto col riscatto che gli enfiteuti acquistano la proprietà. Poco importa, dice la Corte di cassazione. Anche secondo il sistema del ricorso è sempre vero che la legge del 1790 non ha alterato la natura del diritto dell'enfiteuta, e quindi egli era proprietario del dominio utile nel momento in cui ha consentito a prendere il fondo in affitto. Noi abbiamo combattuto, trattando dell'enfiteusi, la teoria del dominio utile, ma si può anche osservare che questa teoria era indif-

ferente nel caso concreto. Una cosa è certa, cioè che l'enfiteuta aveva un diritto reale di godimento. Ora, chi gode della cosa a titolo di diritto reale non può stipulare il godimento a titolo di diritto personale, poichè stipulerebbe un diritto che possiede già per un titolo superiore. Restava dunque stabilito che il conduttore aveva preso in affitto un godimento che possedeva e che questo affitto era nullo, o, per meglio dire, come dice la Corte di Gand, inesistente, poichè non potrebbe concepirsi una locazione senza oggetto (1).

62. Il codice non proibisce in modo espresso che la locazione del diritto d'uso e del diritto d'abitazione (articoli 631 e 634), e ne abbiam detto la ragione al titolo dell'*Usufrutto.*

Vi hanno altri divieti di locare che risultano dalla natura stessa delle cose. Pothier dice, secondo le leggi romane, che non si possono locare i diritti di servitù, nel senso che il proprietario d'un fondo al quale è attribuito un diritto di servitù non può affittare il suo diritto di servitù separatamente dal fondo. La ragione si è che la servitù, considerata come diritto, è una qualità del fondo, e la qualità non può separarsi dal fondo al quale è inerente. Non è a dirsi per questo che il conduttore non potrebbe esercitare il diritto che costituisce la servitù, quando il diritto consiste nel fare, per esempio un diritto di pascolo, ma, così staccato dal fondo a vantaggio del quale è stato stipulato, il diritto di pascolo non sarebbe più una servitù, sibbene un diritto stabilito a vantaggio d'una persona. Dunque la servitù, colla locazione, cambierebbe natura, il che è quanto dire che il diritto non è suscettibile d'essere locato (2).

63. Pothier dice che v'hanno cose che si possono vendere, ma che non sono suscettibili d'essere locate. Infatti, è dell'essenza del contratto di locazione che il conduttore abbia soltanto il godimento temporaneo della cosa, e che la restituisca dopo spirato il tempo pel quale glie ne è stato accordato l'uso. Ora, è evidente che questo non può aver luogo nelle cose che si consumano intieramente coll'uso che se ne fa, le quali quindi non possono essere affittate (3).

La giurisprudenza ammette un'eccezione a questo principio nel caso in cui le cose consumabili sono date in affitto come accessorii d'un immobile che forma l'oggetto principale del contratto. Tale è la locazione d'un opificio, che comprende le cose consumabili destinate ad alimentarlo. È una necessità,

---

(1) Rigetto, 4 marzo 1847 (*Pasicrisie*, 1848, 1, 43). Cfr., nello stesso senso, Bruxelles, 14 febbraio 1859 (*Pasicrisie*, 1859, 2, 165).

(2) POTHIER, *Della locazione*, n. 18. DUVERGIER, t. I, p. 63, n. 67.

(3) POTHIER, *Della locazione*, n. 11 e tutti gli autori. È stato giudicato che il godimento d'una miniera carbonifera può essere dato in affitto. Corte di cassazione del Belgio, rigetto, 2 luglio 1847 (*Pasicrisie*, 1848, 1, 117). Ma non è piuttosto la vendita dei prodotti della miniera.

dice la Corte di Parigi, poichè senza queste cose accessorie il funzionamento dell'opificio sarebbe impossibile, o verrebbe interrotto in danno dello stabilimento. La sentenza soggiunge che così si pratica generalmente per le officine che si locano per un prezzo composto degli utensili, arnesi, cavalli, minerali, ferro, carboni o legne destinate ad essere convertite in carbone. Gli è lo stesso delle terre, continua la Corte, in molti dipartimenti, per la condizione poco agiata dei coltivatori. Esse non possono essere locate se non fornendo agli affittuarii gli utensili, gli animali destinati alla coltura, le sementi e il bestiame, e quindi la paglia ed il letame rientrano nella locazione. Il sistema contrario condurrebbe alla rovina dell'agricoltura e dell'industria (1).

La dottrina consacrata dalla Corte di Parigi trova un appoggio nel testo del codice. A termini dell'art. 1778, l'affittuario che cessa deve lasciare la paglia ed il concime dell'annata, se li ha ricevuti all'inizio della locazione. È vero che la paglia ed il concime, come pure le sementi, sono immobilizzati per destinazione agricola (art. 524), e gli è lo stesso di tutto ciò che il proprietario annette ad un opificio per l'esercizio dello stabilimento. Quanto a queste cose non vi ha dubbio, poichè esse cambiano natura e diventano immobili. Ma la sentenza della Corte di Parigi ha una portata maggiore: essa non è limitata alle cose che il codice immobilizza, ma s'applica a tutto ciò che è consegnato all'affittuario come accessorio dell'immobile locato, il che comprenderebbe anche gli approvigionamenti di materie prime e le mercanzie già fabbricate, quando si tratta della locazione d'un opificio. Duvergier dice giustamente che così si darebbe troppo grande estensione all'eccezione. Le materie prime devono senza dubbio essere impiegate nell'opificio, ma non bisogna confonderle cogli accessorii dell'opificio, accessorii senza dei quali l'opificio non potrebbe essere messo in movimento. A maggior ragione, le mercanzie fabbricate hanno la loro propria natura, e se sono consumabili non possono essere affittate (2).

La Corte di cassazione ha ammessa la restrizione di Duvergier per quanto riguarda le mercanzie fabbricate. Essa pone il principio che le cose *fungibili* (per meglio dire *consumabili*), sebbene non suscettive d'essere locate, possono però, quando sono necessarie all'esercizio d'uno stabilimento industriale, formare oggetto d'una convenzione accessoria a questa locazione, partecipante della sua natura e dei suoi privilegi. È quindi permesso lasciarle al conduttore, a condizione che questi restituisca altrettante della stessa natura e qualità, ovvero ne rimborsi il valore allo spirare del suo godimento. Ma le mercanzie fabbricate non sono più

---

(1) Parigi, 21 marzo 1822 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 331).
(2) DUVERGIER, *Della locazione*, t. I, p. 78, n. 81.

uno strumento d'esercizio; esse formano oggetto d'un commercio distinto della fabbricazione e che vi è estraneo, e quindi non si possono considerare come accessorii dell'immobile. Su questo punto non potrebbe esservi dubbio. Ma fra gli accessorii devonsi comprendere le materie prime, senza le quali è impossibile il funzionamento dell'opificio? Ci pare che si debba distinguere fra gli strumenti senza i quali l'opificio non può funzionare, i carboni, per esempio, e le materie destinate ad essere trasformate, fabbricate. Queste formano oggetto d'un commercio; il fabbricante le acquista per trasformarle e rivenderle dopo la fabbricazione; hanno dunque un'esistenza indipendente dall'opificio, e quindi non ne possono essere considerate come gli accessorii. La Corte di cassazione ha esteso il principio alle mercanzie greggie destinate ad essere fabbricate (1). A nostro avviso, in questo caso si acquista per rivendere. È quello che dice il relatore del Tribunato, in termini generali, del contratto che avrebbe per oggetto il godimento di cose fungibili, colla condizione di restituirle nella stessa qualità e quantità e con un certo utile pel proprietario (2).

64. Le cose che non sono in commercio possono formare oggetto d'un contratto di locazione? Sì, quando il loro godimento è in commercio, perchè, a differenza della vendita, non è la cosa che vien locata, ma il godimento della cosa che il locatore promette al conduttore (art. 1709). In questo caso, Pothier dice che v'hanno cose che non sono suscettibili d'essere vendute, ma che possono tuttavia essere locate. Tali sono le cose poste fuori di commercio per la loro destinazione pubblica. Esse possono essere locate se la loro destinazione non impedisca di concederne il godimento, almeno parziale e temporaneo, ad un conduttore. Così i comuni sono autorizzati a locare i posti nelle piazze, mercati e recinti; le fabbricerie locano le sedie ed i banchi nelle chiese; lo Stato loca la pesca nei fiumi navigabili (3).

V'hanno beni che sono posti fuori di commercio per un interesse privato. Tali sono i beni dotali della moglie maritata sotto il regime dotale. L'inalienabilità non impedisce d'affittarli, perchè i motivi pei quali la legge permette di renderli inalienabili non hanno nulla di comune colla locazione. Gli è lo stesso dei beni che compongono il demanio dello Stato. Essi non possono essere alienati che in forza d'una legge, ma possono essere locati.

65. È il godimento che forma l'oggetto della locazione. Pothier ha cura di notare che questo godimento deve avere uno scopo onesto. Se lo scopo è contrario ai buoni costumi, egli

---

(1) Rigetto, sezione civile, 7 aprile 1857 (DALLOZ, 1857, 1, 171).
(2) MOURICAULT, *Relazione*, n. 5 (LOCRÉ, t. VII, p. 198).
(3) DUVERGIER, *Della locazione*, t. I, p. 75, n. 78.

dice, il contratto è nullo, come lo sono tutte le convenzioni contrarie ai buoni costumi, il che significa che la locazione sarebbe inesistente. Pothier tratta, a questo proposito, una questione di coscienza che caratterizza l'autore e l'ordine d'idee nel quale egli scriveva. La locazione delle maschere e degli abiti da ballo è valida? Sì, nel foro esteriore, l'uso pel quale queste cose sono locate non essendo vietato dalle leggi secolari. Ma la severità delle massime del Vangelo non permettendo i balli, non si può dubitare che, nel foro della coscienza, il commercio di queste sorta di cose non sia un commercio disonesto e illecito, donde segue che non si devono assolvere coloro che ne fanno traffico se non facendo loro promettere di rinunciare a questo commercio e d'impiegare in elemosine il guadagno che ne hanno ritratto (1). Pare a noi che Pothier non sia conseguente. Se realmente il commercio è disonesto e illecito, bisogna dire che anche la locazione è illecita, poichè ha per oggetto un guadagno illecito ed un'azione immorale, e quindi bisognerebbe dichiararla nulla e inesistente. Se Pothier non osa andare fin là, non è perchè egli sente che lo spiritualismo del Vangelo è eccessivo? Non già che i balli, come si usano nelle nostre città manifatturiere, siano di nostro gusto, poichè si può senz'altro chiamarli succursali della prostituzione. La Chiesa ha quindi ragione di proibirli; ma il divieto è inutile. Si dovrebbe dar opera ad elevare la moralità delle classi operaie; ma, bisogna confessarlo, è questa l'ultima cura del nostro clero, la cui unica preoccupazione è invece quella di dominare. Ora, l'ignoranza e la superstizione sono uno strumento di dominazione, e da qui all'immoralità non vi è che un passo.

§ V. — *Della forma.*

66. A termini dell'art. 1714, « *le locazioni* si possono *fare* o per scrittura o verbalmente ». L'art. 1582 dice che la vendita può esser *fatta* tanto per atto autentico come per scrittura privata. Queste disposizioni sono assai mal redatte, specialmente l'ultima. La vendita si *fa* col concorso di consenso. Quanto allo scritto, esso è steso per avere una prova letterale del contratto. Non si *fanno locazioni* per iscritto. La locazione, al pari della vendita, si perfeziona col concorso del consenso, lo scritto non serve che di prova. Jaubert, l'oratore del Tribunato, spiegando

(1) POTHIER, *Della locazione*, nn. 24 e 26. Vedi le applicazioni che la dottrina e la giurisprudenza hanno fatto di questo principio alle case di giuoco e di prostituzione (DUVERGIER, t. I, p. 381, nota 401, e p. 382, nota; DALLOZ, *Repertorio*, v. *Louage*, nn. 273 e 276). Bisogna aggiungere Caen, 29 luglio 1874 (DALLOZ, 1875, 2, 127). Cfr. il vol. XVI dei miei *Principii*, n. 152.

l'art. 1714, vi aggiunge una nuova inesattezza. « Il codice, egli dice, non fa che consacrare una regola che è sempre stata ammessa. La locazione è un contratto consensuale, e quindi si può fare tanto verbalmente come per iscritto. Queste idee sono desunte dalla natura delle cose, l'obbligazione *esistendo nella coscienza dei contraenti* dal momento che è formato il reciproco consenso » (1). Le parti sono obbligate ben più che *in coscienza*; esse sono vincolate civilmente dal momento che hanno consentito. La sola difficoltà che rimane è quella della prova. Non bisogna dunque dire, come si fa (2), che la locazione *si forma* per iscritto, essa si forma, come tutti i contratti, col consenso delle parti contraenti. Resta a sapere come si provi. Per principio, secondo il diritto comune, quale è stabilito al titolo delle *Obbligazioni*, perchè il diritto comune resta applicabile in quanto non vi sia derogato. L'art. 1715 vi deroga, ma non è che un'eccezione, e l'eccezione conferma la regola. Ritorneremo su questo punto, che è d'una grande importanza per l'interpretazione della legge. Non è questione, nell'art. 1715, che della prova testimoniale, e quindi le altre prove e, specialmente la prova letterale, rimangono sotto l'impero dei principii generali. È stato giudicato che la locazione può essere provata colla corrispondenza delle parti contraenti. È questo il diritto comune. È vero che le lettere non sono atti redatti in duplo e colla menzione che sono stati fatti in duplo, come prescrive l'art. 1325 per la validità degli atti privati, ma non si invocano come *atti*, si bene come prova letterale della confessione della parte che nega sia l'esistenza della locazione, sia la sua esecuzione (3).

67. Il principio che le locazioni possono provarsi per iscritto, secondo il diritto comune, ha ricevuto un'importante deroga nella nostra legge ipotecaria. Le locazioni eccedenti nove anni devono essere trascritte perchè possano essere opposte ai terzi, e solo gli atti autentici sono ammessi alla trascrizione. Se una locazione ultranovennale non è stata trascritta, la sua durata è ridotta conformemente all'art. 1429. La nostra legge statuisce ancora che il debitore il quale ha consentito un'ipoteca sopra un immobile può locarlo e che i creditori devono rispettare la locazione, ma se eccede nove anni, sarà ridotta (articoli 1, 2 e 45). Ritorneremo su questa innovazione al titolo che è la sede della materia.

68. Gli articoli 1715 e 1716 contengono disposizioni speciali concernenti la locazione fatta senza scritto. La legge distingue se la locazione non ha ancora avuta alcuna esecuzione, o se la

---

(1) JAUBERT, *Discorsi*, n. 4 (LOCRÉ, t. VII, p. 211).
(2) TROPLONG, *Della locazione*, n. 103.
(3) Nancy, 4 aprile 1840 (DALLOZ, v. *Locazione*, n. 116). Rigetto, 5 marzo 1856 (DALLOZ, 1856, 1, 146).

sua esecuzione è cominciata. In entrambe le ipotesi essa consacra eccezioni al diritto comune. Quello dell'art. 1715 ha dato luogo a serie difficoltà.

N. 1. — Della locazione verbale che non ha avuto alcuna esecuzione.

69. L'art. 1715 porta: « Se la locazione fatta senza scrittura non ha ancora avuta alcuna esecuzione, e una delle parti la impugni, non può ammettersi la prova di essa col mezzo di testimoni, comunque sia tenue il prezzo, e quantunque venga allegato che vi sia intervenuta caparra ». Questa disposizione deroga alla norma dell'art. 1341, secondo il quale deve stendersi un atto per mezzo di notaio o per scrittura privata riguardo a qualunque oggetto il quale ecceda la somma o il valore di centocinquanta lire. In forza di questa regola, sarebbe stata ammissibile la prova testimoniale per provare l'esistenza d'una locazione verbale se la cosa non avesse ecceduto la somma di centocinquanta lire, mentre l'art. 1715 proibisce questa prova, per modico che sia il prezzo della locazione. Quale è il motivo di questa deroga? Jaubert pone la questione nel suo discorso al corpo legislativo, e vi risponde in questi termini: « Se la locazione non è che verbale, se non ha ancora avuta alcuna esecuzione, e l'una delle parti neghi l'esistenza della convenzione, potrà l'altra parte essere ammessa alla prova per testi? Non si dovrebbe per lo meno distinguere se l'importo integrale della locazione non eccede centocinquanta lire? Non si dovrebbe, secondo le regole generali sui contratti, accogliere la prova testimoniale? Il nostro progetto lo vieta, e questa innovazione ci è parsa estremamente saggia. Essa sarà utile specialmente per quella numerosa classe che non può locare che oggetti d'un valore modico. Una lite è la loro rovina. Bisogna inaridire la fonte di queste liti proscrivendo in simil materia la prova testimoniale ». Gli autori soggiungono che questa disposizione preverrà numerose contestazioni le quali avrebbero potuto nascere nelle città ove non si usa fare locazioni per iscritto quando si tratta di semplici appartamenti d'un prezzo modico. La legge ha considerato, inoltre, si dice, che in queste materie tutto è urgente, che importa al proprietario ed al locatario di non restare nell'incertezza sull'esistenza della locazione, affinchè il primo possa trovare prontamente un altro locatario ed il secondo un'altra abitazione (1).

Queste considerazioni non ci paiono molto decisive. È senza dubbio cosa utile prevenire le liti, ma vi ha un interesse più

(1) Jaubert, *Discorsi*, n. 4 (Locré, t. VII, p. 211). Duranton, t. XVII, p. 33, n. 51. Mourlon, t. III, p. 291, n. 735.

grande, la conservazione del diritto, il rispetto dovuto ai contratti. Conviene che il legislatore distrugga contratti legalmente formati, rifiutando alle parti il diritto di provarli secondo le regole generali sulle prove? La locazione è perfetta col consenso delle parti; esse potrebbero provarla con testimoni, e la legge lo vieta loro. Non si toglie in tal modo un diritto a colui che reclama l'esecuzione della locazione? Non si favorisce la mala fede di colui che la nega? Ora, il rispetto del diritto è il primo dovere del legislatore. La legge non ha nemmeno raggiunto lo scopo che aveva in vista. La proibizione della prova testimoniale pronunciata dall'art. 1715 dà luogo a liti quotidiane. Vi hanno poche disposizioni nel codice la cui interpretazione sia più controversa. La dottrina è divisa al pari della giurisprudenza, e non si vede la fine di queste quistioni, le quali rinascono sempre per l'interesse che hanno le parti a reclamare l'esecuzione delle loro obbligazioni. Il partito più saggio sarebbe stato di mantenere i diritti delle parti e di rimettersi ad esse per quanto riguarda il loro interesse. Non si litiga per il piacere di litigare (1).

70. L'art. 1715 suppone che la locazione sia fatta *senza scrittura*. Quando vi ha una scrittura, non può più parlarsi della prova testimoniale nè delle restrizioni che l'art. 1715 porta a questa prova. Accadde però che il preteso locatario domandasse di provare con testimoni che la locazione era eseguita da sei mesi, ed invocava in appoggio della sua domanda una scrittura che non produceva. Questo basta, dice la Corte di Bruxelles, per respingerla. Se la legge ammette la prova testimoniale, è pel caso in cui non vi sia prova letterale. Se questa prova esiste non si può ricorrere ad una prova sussidiaria, che la legge non ammette che con gran diffidenza. Bisogna dunque produrre la scrittura e discuterne la validità. Allegare una scrittura e non produrla è mettere il giudice nell'impossibilità di risolvere la questione. Non v'ha dubbio che non si è più nei termini dell'articolo 1715 (2).

Devesi considerare la locazione come fatta senza scrittura quando vi ha una scrittura privata in un solo originale? È stato giudicato che l'atto, essendo incompleto, non poteva essere invocato come prova scritta della locazione, il che rendeva applicabile l'art. 1715 (3). Ci pare che il testo e lo spirito della legge respingano questa interpretazione. Si può dire che una locazione è *senza scrittura* quando le parti hanno steso uno scritto? Jaubert s'esprime più chiaramente ancora che il testo del codice: « Se, egli dice, la locazione non è che *verbale* », il che vuol dire appunto se non è stata stesa alcuna scrittura. Dal

(1) Cfr. Duvergier, *Della locazione*, t. I, p. 227, n. 253.

(2) Bruxelles, 18 dicembre 1828 (*Pasicrisie*, 1828, p. 379, Dalloz, v. *Locazione*, n. 135).

(3) Sentenza del tribunale di Bruxelles, 18 aprile 1874 (*Pasicrisie*, 1874, 3, 326).

momento che vi ha una scrittura, non si è più nei termini dell'eccezione, e quindi si rientra nel diritto comune. Un atto per scrittura privata, quantunque irregolare, può servire di principio di prova per iscritto. Nasce allora la questione di sapere se una locazione verbale può essere provata con testimoni quando vi ha un principio di prova letterale. Ritorneremo sull'argomento.

71. L'art. 1715 proibisce la prova testimoniale, quantunque venga allegato che sia intervenuta caparra. Se la parte che chiede l'esecuzione della locazione allega soltanto che è intervenuta caparra e l'altra neghi il fatto, allora è sottinteso che la prova testimoniale non può essere ammessa, poichè si verrebbe a provare con testimoni una locazione fatta senza scrittura e che non ha ancora avuto alcuna esecuzione. Noi supponiamo, col testo della legge, che questo sia certo. L'allegazione che è intervenuta è caparra, in questo caso, inefficace. Essa tenderebbe a far ammettere una prova che la legge respinge, perchè bisognerebbe provare con testimonii che è intervenuta caparra, e questa prova avrebbe per oggetto di attestare l'esistenza della locazione, e quindi si arriverebbe a provare la locazione con testimonii allegando una caparra. Sarebbe un mezzo facile d'eludere il divieto dell'art. 1715, ed è senza dubbio per questa ragione che la legge non vuole che si abbia riguardo a tale allegazione (1). È logico, ma la logica non attesta contro il principio della legge? La caparra vien data sia come un acconto sul prezzo, sia come prova dell'esistenza del contratto. Nell'una e nell'altra ipotesi, la locazione è formata. Perchè la legge proibisce alle parti di provarla dimostrando che è stata data e ricevuta una caparra? Si distrugge in tal modo la convenzione delle parti, e la sola prova che le parti potevano procurarsi se non sanno scrivere. Ciò è ingiusto.

72. L'art. 1715 soggiunge: « Può solamente deferirsi il giuramento a colui che nega la locazione ». È l'applicazione dell'articolo 1358: « Il giuramento decisorio può essere deferito in qualsivoglia specie di controversia ». La legge suppone che il giuramento sia deferito dall'attore al convenuto. Non vi ha scrittura. L'una delle parti pretende che vi sia una locazione, e agisce giudizialmente per farne riconoscere l'esistenza, ma si trova nell'impossibilità di provarla. È precisamente in queste circostanze che la legge permette di deferire il giuramento, e può essere deferito senza che esista alcun principio di prova della domanda (art. 1360). La legge doveva dunque ammettere il giuramento come sola prova possibile, poichè i motivi pei quali essa ha respinto la prova testimoniale non sono applicabili quando si tratta di deferire il giuramento decisorio. È una transazione che mette fine ad ogni lite e che non dà luogo ad alcuna pro-

---

(1) Duvergier, t. I, p. 228, n. 254. Colmet de Santerre, t. VII, p. 236, numero 162 *bis* II.

cedura, mentre le assunzioni di prove sono procedure lunghe e costose (1).

Si ammette generalmente che la locazione può essere provata anche colla confessione, quantunque sia puramente verbale e non abbia avuto alcun principio d'esecuzione. Si suppone che la confessione sia giudiziale, perchè l'allegazione d'una confessione stragiudiziale semplicemente verbale è inutile, dice l'art. 1355, ogniqualvolta si tratti d'una domanda la cui prova testimoniale non sia ammissibile. Per contrario, la confessione giudiziale fa piena fede (art. 1356), e il codice di procedura contiene, per la confessione, una disposizione analoga a quella dell'art. 1358 sul giuramento. Le parti possono, in *qualunque materia* e in qualunque stato si trovi la causa, chiedere di farsi interrogare sovra fatti articolati (art. 324). Così l'interrogatorio su fatti articolati e la confessione che ne risulta sono dalla legge equiparati al giuramento. In teoria, bisogna dunque ammettere tanto la confessione quanto il giuramento per provare l'esistenza d'una locazione verbale. Ma vi ha una difficoltà di testo. L'articolo 1715 dispone che può solamente deferirsi il giuramento a colui che nega la locazione. Ciò vuol dire che il giuramento è la sola prova che la legge ammette per stabilire l'esistenza di una locazione fatta senza scrittura e che non ha ancora avuto alcuna esecuzione? Vi ha una sentenza in questo senso (2), e Troplong si meraviglia che la precisione del testo non abbia prevenuto inconcepibili divergenze sopra un punto così nettamente deciso dal legislatore (3). Se il testo avesse questa evidenza, non mancheremmo d'inchinarci davanti alla legge, ma il testo non dice quello che gli si attribuisce. Dopo aver proibito la prova testimoniale, l'art. 1715 soggiunge che può *solamente* deferirsi il giuramento. È dunque dal punto di vista del divieto che ha pronunziato che il legislatore autorizza a deferire il giuramento. La parola *solamente* si riferisce al divieto che precede, lo limita, ma non intende dire che non sia ammessa alcun'altra prova. Se tale fosse stato il concetto degli autori del codice, avrebbero detto: Il giuramento *solo* è ammesso per provare la locazione. Lo spirito della legge, che Troplong invoca, attesta decisamente contro di lui. Se la legge interdice la prova per testimonii, è perchè vuole prevenire le lunghe e costose procedure di questa prova. Ora, le procedure tanto per l'interrogatorio su fatti articolati quanto per il giuramento sono eguali, ed eguale è pure la natura delle due prove, le quali sono dichiarazioni fatte giudizialmente. Non vi ha ombra di ragione per ammettere il giuramento e non ammettere la confessione.

---

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 238, n. 162 *bis* VII.

(2) Rennes, 6 agosto 1813 (Dalloz, v. *Locazione*, n. 125).

(3) Troplong, *Della locazione*, n. 111. In senso contrario, Duranton, t. XVII, p. 34, n. 53. Duvergier, t. I, p. 228, n. 257. Aubry e Rau, t. IV, p. 467, e nota 12, § 364. Marcadé, t. VI, p. 431, n. II dell'art. 1716.

73. L'opinione generalmente accolta in quanto riguarda la confessione ha una grande importanza. Ne risulta che l'eccezione consacrata dall'art. 1715 deve essere ristretta alla prova testimoniale. È unicamente all'art. 1341 che la legge deroga. Fuori di questo caso, si applicano i principii generali che reggono la prova. È quello che ha deciso la Corte di Parigi, in termini formali, nel caso seguente. Il locatore, vendendo l'immobile, aveva incaricato il compratore di eseguire la locazione verbale da lui consentita. L'atto di vendita essendo stato ricevuto da notaio, il conduttore domandò di essere autorizzato a farsi rilasciare un estratto concernente la clausola relativa alla locazione. Il tribunale ordinò il rilascio dell'estratto, decidendo che le disposizioni dell'art. 1715 sono una deroga al diritto comune; che il divieto che ne risulta è di stretto diritto e deve essere limitato alla sola prova testimoniale di cui parla questo articolo (1).

Ne consegue che l'art. 1715 non deroga alle disposizioni degli articoli 1347 e 1348. Per quanto riguarda l'art. 1348, non vi è contestazione. Si tratta del n. 4 di questo articolo, il quale dispone che la prova testimoniale è ammessa indefinitamente quando il creditore ha perduto il documento che gli serviva di prova per iscritto, in conseguenza di un caso fortuito, impreveduto e proveniente da forza maggiore. Vi è stato dunque uno scritto, ma l'atto essendo stato distrutto, la legge ammette la parte interessata a provare il contratto con testimoni, qualunque sia l'importo della lite. Noi diciamo che l'applicazione di questa disposizione alla prova della locazione non è dubbia. Infatti, sebbene le parti domandino di provare con testimoni l'esistenza della locazione, non si può dire che si tratti d'una locazione fatta senza scrittura. Vi è stato uno scritto, non si è dunque nei termini dell'eccezione stabilita dall'art. 1715, e quindi si resta sotto l'impero del diritto comune. Se nessun'altra prova all'infuori del giuramento fosse ammessa, come si pretende, dal momento che non vi ha scrittura, bisognerebbe respingere la prova testimoniale, il che non avrebbe senso. Importa notare ancora che se l'art. 1348, 4.°, ammette la prova testimoniale, è perchè il pericolo delle prove scompare, dovendo l'attore provare anzitutto di avere perduto il suo documento, il che è un principio di prova, ed è perchè la domanda è probabile che la legge autorizza la prova testimoniale (2).

74. Per gli identici motivi bisogna decidere che la locazione, sebbene fatta senza scrittura e dato che non vi sia alcuna esecuzione, può essere provata con testimoni quando vi ha un principio di prova per iscritto (art. 1347). L'art. 1347 stabilisce una regola generale, applicabile a tutti i contratti, salvo che non vi sia derogato. Ma l'art. 1715 consacra un'eccezione? Dando al

---

(1) Parigi, 20 maggio 1858 (Dalloz, 1859, 2, 39).
(2) Colmet de Santerre, t. VII, p. 237, n. 162 *bis* III.

testo il senso che vi attribuisce Troplong, bisogna dire che la prova testimoniale deve essere respinta. Noi crediamo che in tal modo si vada oltre la lettera e lo spirito della legge. Il testo porta che la locazione fatta senza scrittura non può essere provata con testimonii. Una locazione *fatta senza scrittura* è una locazione puramente verbale, in appoggio della quale non si produce alcun scritto (n. 70). Ora, nel caso dell'art. 1347, vi ha principio di prova per iscritto, e quindi non si può dire che la locazione sia soltanto verbale. Il testo proibisce la prova per testimonii, il che suppone che la prova si faccia esclusivamente con testimonii. Ora, nel caso dell'art. 1347, la prova è in parte scritta, e quindi non si è nei termini dell'eccezione, il che è decisivo. Si obbietta ancora che, in base al secondo alinea dell'art. 1715, non è ammessa altra prova che il giuramento. Abbiamo risposto che questa interpretazione restrittiva è inammissibile, perchè ne risulterebbe che non si potrebbe provare con testimonii una locazione il cui documento è andato perduto, e quindi bisogna ammettere che l'art. 1715 non deroga all'articolo 1348, e, per la stessa ragione, non deroga all'art. 1347. Nel caso dell'art. 1347, l'attore ha in suo favore una probabilità scritta, il che basta perchè il legislatore debba ammettere la prova per testi. L'opinione contraria conduce ad un vero diniego di giustizia (1).

La giurisprudenza è più divisa ancora della dottrina. Non solo le Corti d'appello, ma nemmeno le due sezioni della Corte di cassazione sono d'accordo. La sezione delle richieste ha deciso che l'art. 1715 deroga alla regola dell'art. 1341, ma non deroga all'art. 1347, che autorizza la prova testimoniale quando questa prova può essere suffragata da un principio di prova per iscritto. Per non applicare questa disposizione alla locazione, occorrerebbe una espressa disposizione che non esiste (2). Una recente sentenza della sezione civile decide che questa eccezione si trova nei termini assoluti dell'art. 1715, a sensi del quale il giuramento *solo* può essere deferito a colui che nega la locazione. È a notarsi che la Corte non cita il testo. L'art. 1715 reca *solamente*, la Corte dice *solo*, il che ne altera il senso (3). Anche le Corti del Belgio sono divise. La Corte di Bruxelles s'attiene alla lettera dell'art. 1715, la Corte di Liegi ha pronunciato due sentenze, l'una favorevole, l'altra contraria (4).

---

(1) Duvergier, t. I, p. 238, n. 267. Aubry e Rau, t. IV, p. 468, nota 18, § 364, Colmet de Santerre, t. VII, p. 237, n. 162 *bis* IV. In senso contrario, Duranton, t. XVII, p. 35, n. 54. Troplong, n. 112. Marcadé, p. 431, n. II dell'art. 1716.

(2) Rigetto, 1.° agosto 1867, sulle conformi conclusioni di Fabre (Dalloz, 1873, 5, 301, n. 2).

(3) Rigetto, sezione civile, in seguito a deliberazione in Camera di consiglio, 19 febbraio 1873 (Dalloz, 1874, 1, 265). Vedi, in senso diverso, le sentenze citate da Aubry e Rau. Bisogna aggiungere Rennes, 2 maggio 1871 (Dalloz, 1873, 5, 302, n. 3).

(4) Bruxelles, 27 maggio 1848 (*Pasicrisie*, 1849, 2, 130), e 20 aprile 1863 (*Pasicrisie*,

74 *bis*. L'art. 1347 ha per iscopo di derogare alla regola che respinge la prova testimoniale, quando l'oggetto del litigio ha un valore sotto le centocinquanta lire. Quando vi ha un principio di prova per iscritto, la prova per testimonii è ammissibile, qualunque sia l'importo pecuniario del litigio, e quindi non si deve distinguere se il prezzo della locazione ecceda o meno la somma di centocinquanta lire. Ma importa fare un'altra distinzione. Si tratta di provare l'esistenza della locazione, che è negata dall'una delle parti. Colui che nega che vi sia una locazione nega con ciò stesso che vi sia stato concorso di volontà sugli elementi essenziali della locazione, la durata del contratto e il prezzo. Su che cosa deve cadere il principio di prova per iscritto? Sul fatto allegato, dice l'art. 1347, e quindi, in caso di locazione, sui diversi elementi che l'attore deve provare. Se lo scritto rende probabile l'allegazione dell'attore in quanto riguarda l'esistenza della locazione, la durata del godimento e il prezzo, la prova testimoniale sarà ammessa, non vi ha dubbio, su tutti questi punti, perchè si è nei termini dell'art. 1347. Ma può darsi che lo scritto renda soltanto probabile il fatto che una locazione è stata consentita, senza spiegarsi sulla durata della locazione nè sul prezzo. L'attore sarà ammesso, in questo caso, a provare con testimonii la durata della locazione e l'importo delle pigioni ed affitti? No, certo, perchè egli deve dimostrare non solo che esiste una locazione, ma ancora che è stata fatta pel tal tempo e pel tal prezzo, e poichè non vi ha principio di prova per iscritto sulla durata e sul prezzo, non potrà provare questi fatti con testimonii. Quale ne sarà la conseguenza? È provato che una locazione è stata convenuta, ma non si sa quale ne sia la durata, e qual prezzo sia stato stipulato. Come si determinerà la durata e il prezzo? Si risponde che il prezzo sarà determinato dal giuramento del proprietario, o per mezzo d'una perizia, come nel caso previsto dall'art. 1716, e che la durata della locazione sarà fissata come lo è quando le parti, in una locazione scritta, non hanno espresso alcuna volontà a questo riguardo (1). Questo ci pare molto dubbio. L'art. 1716 statuisce sopra un'ipotesi che non è la nostra. Esso suppone una locazione verbale la cui esecuzione è cominciata, e che le parti siano discordi sul prezzo. Noi supponiamo che la locazione verbale non abbia avuto alcuna esecuzione, e gli articoli 1774 e 1758 implicano che le parti si siano rimesse alla legge od agli usi locali. Per principio, l'attore deve provare che la locazione esiste, e perchè esista bisogna che vi sia concorso di volontà sul tempo e sul prezzo. Se l'attore non prova che vi è stata una convenzione sul prezzo e sulla durata, non dà la prova

---

1863, 2, 355). Liegi, 31 gennaio 1872 (*Pasicrisie*, 1872, 2, 114). Vi ha una sentenza più recente (21 gennaio 1874) in senso contrario (*Pasicrisie*, 1874, 2, 87).

(1) Duvergier, t. I, p. 238, n. 268. Aubry e Rau, t. IV, p. 469, nota 20, § 364.

che è tenuto di dare, e quindi deve soccombere. Egli non può invocare le disposizioni del codice che implicano l'esistenza d'una locazione, quando si tratta di provare questa esistenza. Concludiamo che, secondo il rigore del diritto, l'attore non sarà ammesso alla prova testimoniale se non quando il principio di prova per iscritto cada su tutti gli elementi essenziali della locazione.

75. Vi ha un'altra difficoltà, e dal punto di vista pratico la questione è importantissima. Il principio di prova per iscritto risulta il più delle volte da un interrogatorio su fatti articolati, e accadrà così specialmente in materia di locazione, perchè chi intende negare la convenzione si guarderà bene dal fornire una prova scritta, contraria alle sue pretese. Può l'attore far interrogare la parte avversaria su fatti articolati allo scopo di procurarsi questo principio di prova per iscritto? Secondo il diritto comune, bisognerebbe rispondere affermativamente. L'interrogatorio su fatti articolati è invocato di regola per autorizzare la prova testimoniale. Rimandiamo a quanto si è detto, al titolo delle *Obbligazioni*, sull'art. 1347. Si tratta di sapere se l'art. 1715 deroga al diritto comune. A nostro avviso, l'art. 1715 non deroga al diritto comune che in un punto solo, cioè che la prova per testi, che sarebbe ammissibile in forza dell'art. 1341, è interdetta. Quanto al principio di prova per iscritto, l'art. 1715 non ne parla. Se lo si ammette, è per applicazione del diritto comune, e bisogna applicare i principii generali, in forza dei quali l'interrogatorio su fatti articolati vale come principio di prova per iscritto.

La giurisprudenza e la dottrina sembrano contrarie. È stato giudicato che l'interrogatorio su fatti articolati può essere invocato quando ne risulta una confessione completa, ma che, dove se ne traggano soltanto induzioni può o meno esplicite, le risposte non sono più che semplici presunzioni. Ora, le presunzioni non sono ammissibili che nei casi in cui la legge ammette la prova testimoniale, e questa prova è assolutamente interdetta dall'art. 1715. La Corte di cassazione ragiona nel supposto che la legge proibisca la prova testimoniale in modo assoluto (1). Noi non ammettiamo il punto di partenza. La prova testimoniale è ammessa con un principio di prova per iscritto. Ora, l'interrogatorio su fatti articolati fornisce questo principio di prova, e quindi il giudice deve ammettere la prova testimoniale, e se la prova per testimonii è ammessa, egli può anche invocare le presunzioni risultanti dalle circostanze della causa. Importa ancora constatare che la Corte di cassazione non ha statuito sulla nostra ipotesi. Noi supponiamo un principio di prova per iscritto risultante dall'interrogatorio su fatti articolati, e, inoltre, da testimonianze che vengono a confermare la prova

(1) Cassazione, 12 gennaio 1864 (DALLOZ, 1861, 1, 142).

scritta. Ma la Corte di Parigi ha formalmente giudicato contro la nostra opinione (1), e la decisione è approvata da Aubry e Rau (2).

N. 2. — Della locazione verbale che ha avuto un principio d'esecuzione.

76. L'art. 1716 prevede il caso che l'esecuzione della locazione verbale sia cominciata. Esso suppone che questa esecuzione sia certa, e certa sia, conseguentemente, l'esistenza della locazione. Infatti la legge non parla più della prova della locazione. Il contratto essendo in corso d'esecuzione e questa esecuzione essendo riconosciuta da entrambe le parti, l'esistenza d'un contratto di locazione risulta necessariamente stabilita. Può soltanto esservi contestazione sul prezzo, sulla durata della locazione o sopra altre condizioni che le parti hanno verbalmente stipulato, senza redigerle in iscritto. La difficoltà consiste dunque nel sapere in qual modo si proveranno le condizioni della locazione verbale.

Può darsi anche che l'esecuzione della locazione verbale, allegata dall'una delle parti, sia negata dall'altra. Questo caso non è preveduto dall'art. 1716. Si tratta allora di provare l'esistenza stessa della locazione verbale, perchè la parte che nega i fatti d'esecuzione nega insieme con ciò che esista locazione. Come si darà la prova?

Esamineremo successivamente le due ipotesi.

I. — Prima ipotesi. L'esecuzione della locazione è certa.

77. Dispone l'art. 1716: « Quando vi sia contestazione sul prezzo della locazione contratta verbalmente la cui esecuzione sia già incominciata, e non esista quietanza, si presterà fede al proprietario sul suo giuramento, eccetto che il conduttore non prescelga di domandare la stima per mezzo di periti ». Noi diciamo che questo articolo suppone che l'esecuzione della locazione sia certa, e che, per conseguenza, non vi sia alcuna contestazione intorno all'esistenza della locazione. Il testo della legge lo conferma. Essa ha per oggetto di decidere in qual modo si determinerà il prezzo della locazione. Ora, perchè possa parlarsi di pigioni o di affitti, occorre un contratto di locazione che abbia durato almeno il tempo che costituisce uno dei termini, perchè, di regola, il prezzo si paga alla scadenza del termine. La legge suppone anzi che vi siano più termini scaduti, poichè vuole che

(1) Parigi, 8 maggio 1862 (Dalloz, 1862, 2, 113).
(2) Aubry e Rau, t. IV, p. 469, nota 19, § 361.

si stabilisca il prezzo in base alle quietanze, se ve ne sono; la qual cosa significa che l'esistenza della locazione è certa, e il conduttore si trova in possesso. Ma si sollevano contestazioni sul prezzo, sulla durata della locazione, e sopra altre condizioni del contratto. Come si farà la prova? Le legge non prevede che una di queste difficoltà, quella concernente il prezzo. Cominciamo da questa.

a. — Del prezzo.

78. Vi ha controversia sul prezzo d'una locazione verbale, la cui esistenza è certa. In qual modo la si deciderà? Si tratta di provare il prezzo che è stato convenuto verbalmente fra le parti. La legge vuole che si ricorra anzitutto alla prova scritta, vale a dire alle quietanze, se ve ne sono. Ciò suppone che il prezzo sia stato fissato in modo uniforme per tutta la durata della locazione, e tale è certamente la regola (1). La legge suppone ancora che il conduttore consenta a produrre le quietanze. Se vi si rifiutasse, la prova scritta diverrebbe impossibile, e conseguentemente si presterebbe fede al proprietario sul suo giuramento. Il conduttore non sarebbe ammesso a domandare una perizia, procedura inutile, poichè esiste una prova scritta, che si trova nelle sue mani. Il suo rifiuto costituisce un dolo, ed egli non può invocare il proprio dolo, nè approfittarne, per tirare in lungo la lite (2).

79. Può accadere che non vi siano quietanze. La difficoltà relativa al prezzo si presenterà, di regola, quando si tratterà di pagare il primo termine. Le parti sono discordi. Come si farà la prova? Secondo il diritto comune, sarebbe ammissibile la prova testimoniale se si trattasse di somma inferiore alle centocinquanta lire. Diremo più avanti quale è la somma che bisogna prendere in considerazione per decidere se la prova per testimonii sia ammissibile o no. Il codice respinge implicitamente questa prova, poichè si rimette al giuramento del proprietario. Per qual motivo la legge non permette alle parti di provare il prezzo mediante testimonii, secondo il diritto comune? È il sistema dell'art. 1715 applicato al prezzo. La legge vuole prevenire le liti e le lunghe procedure delle prove (3). La ragione è abbastanza cattiva. Ammettendo la perizia, non vi era motivo per rifiutare i testimonii. È questo un vero diniego di giustizia, perchè la stima dei periti non sostituisce le deposizioni dei testi. I periti stimano il valore locativo, mentre i testimoni depongono sulla convenzione, ed è la convenzione appunto che si tratta di provare.

---

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 240, n. 162 *bis* VIII.
(2) Cfr. Duvergier, t. I, p. 240, n. 269.
(3) Colmet de Santerre, t. VII, p. 240, n. 162 *bis* VIII.

La prova testimoniale è respinta per derogazione all'art. 1341. Se ne deve conchiudere che questa prova sia inammissibile, anche quando vi fosse un principio di prova per iscritto? Secondo la nostra opinione, bisogna applicare all'art. 1716 quello che abbiamo detto dell'art. 1715. La legge deroga all'art. 1341, ma non all'art. 1347. Tanto più conviene decidere così, nel caso previsto dall'art. 1716, poichè non vi si riscontra una disposizione restrittiva, come quella dell'art. 1715. È vero che la legge enumera le prove che ammette per determinare il prezzo, ma questa enumerazione esclude soltanto la regola dell'art. 1341, e non le altre prove. Per la identica ragione noi ammettiamo la confessione, e per conseguenza, l'interrogatorio su fatti articolati.

80. « Quando non esistono quietanze, si presterà fede al proprietario sul suo giuramento ». La legge non dice che il giudice deferirà il giuramento in quanto occorra. Non si tratta di un giuramento suppletorio, ma di un giuramento decisorio che la legge medesima deferisce, nel senso che il proprietario ha diritto di dichiarare sotto giuramento qual sia l'importare della locazione. Perchè la legge accorda questo diritto al proprietario, preferibilmente al conduttore? Il relatore del Tribunato risponde che il conduttore ha seguito la fede del locatore entrando in possesso della cosa locata senza aver regolato per iscritto le condizioni della locazione (1). Sembra a noi che in tal guisa si venga a decidere la questione colla questione. Non si potrebbe dire altrettanto del locatore? Anche gli scrittori ne danno una ragione che ci pare altrettanto inattendibile. Essi dicono che, siccome il proprietario ha il maggior interesse a conservare la sua riputazione d'uomo onesto, per trovare facilmente altri locatarii, assai probabilmente non tradirà la verità (2). Ma non equivale ciò a supporre che il conduttore la tradirà? Sarebbe stato più razionale permettere al giudice di deferire il giuramento a quella delle parti che gli inspira maggior fiducia, e la cui domanda gli sembra più probabile. Questa disposizione dell'art. 1716 è affatto eccezionale. La legge deferisce il giuramento al proprietario. Se la contestazione insorge fra gli eredi del locatore e il conduttore, non si è più nei termini dell'eccezione, e quindi si rientra nel diritto comune che regola le prove. La Corte di cassazione ha giudicato così. La sentenza constata che gli eredi del proprietario non avevano fatta alcuna affermazione, e non sapevano nulla delle condizioni della locazione (3). Dubitiamo che gli eredi possano mai fare un'affermazione qualsivoglia, poichè si estenderebbe in tal modo l'eccezione ad un caso non preveduto dalla legge.

---

(1) Mourricault, *Relazione*, n. 7 (Locré, t. VII, p. 198).
(2) Mourlon, *Ripetizioni*, t. III, p. 291, n. 735.
(3) Rigetto, 13 marzo 1867 (Dalloz, 1867, 1, 175).

81. « Eccetto che il conduttore non prescelga di domandare la stima per mezzo di periti » (art. 1716). Risulta dal testo che il conduttore può impedire la dichiarazione giurata del proprietario, domandando la perizia (1). Il relatore del Tribunato s'esprime nello stesso senso: « Il conduttore può tuttavia, *se lo preferisce*, chiedere una stima per mezzo di periti ». Egli ha dunque il diritto di *preferenza*. Ecco una nuova deroga ai principii. Il giuramento è una prova della convenzione, mentre i periti non possono sapere ciò che è stato convenuto, ma si limitano a stimare il valore locativo della cosa. Ora, la prova della convenzione dovrebbe prevalere ad una stima estranea alla convenzione. Questo dimostra che il legislatore non ha piena fiducia nel giuramento del proprietario; ma allora perchè deferirglielo?

La lettera e lo spirito della legge suppongono ancora che il conduttore domandi la perizia prima che il proprietario abbia fatto la sua dichiarazione. Se il giuramento fosse prestato, la contestazione sarebbe terminata, perchè la legge dice che si presterà fede al proprietario sul suo giuramento. Si lederebbe dunque la fede dovuta al giuramento ammettendo la perizia per controllare la dichiarazione del locatore (2).

82. Quando il conduttore chiede la stima per mezzo di periti, « le spese della perizia rimangono a suo carico, se la stima eccede il prezzo da lui dichiarato ». Questa decisione dell'art. 1716 è giusta, quando la stima dei periti risponde al prezzo che il proprietario ha reclamato. In questo caso, il conduttore soccombe, e per conseguenza deve sostenere le spese, in forza del diritto comune. Ma la stima può eccedere il prezzo dichiarato dal conduttore, ed essere inferiore a quello reclamato dal proprietario. La giustizia esigerebbe allora che le spese fossero sopportate dalle due parti, poichè soccombono entrambe. Questa opinione viene infatti insegnata (3), ma è difficile conciliarla col testo. La legge è concepita in termini assoluti, essa mette le spese a carico del conduttore quando la stima eccede il prezzo. D'altronde legalmente egli solo soccombe, poichè è lui che ha chiesto la perizia contro il proprietario. Bisogna dunque dire con Duvergier che dovere dell'interprete è di rispettare il testo, e che se la legge va modificata, non spetta all'interprete di operare la riforma. Ma il conduttore non potrebbe chiedere la perizia senza fissare il prezzo? Duvergier lo ammette (4), ma la cosa ne pare assai dubbia, perchè conduce ad eludere la legge. Chi sopporterebbe, in questo caso, le spese?

---

(1) Nîmes, 6 giugno 1823 (Dalloz, v. *Locazione*, n. 136).
(2) Colmet de Santerre, t. VII, p. 240, n. 162 *bis* IX.
(3) Duranton, t. XVII, p. 40, n. 58. Mourlon, t. III, p. 291, n. 736. Colmet de Santerre, t. VII, p. 241, n. 162 *bis* X.
(4) Duvergier, *Della locazione*, t. I, p. 234, n. 262.

Non il conduttore, perchè non soccomberebbe: sarebbe dunque il proprietario, se la stima fosse diversa dal prezzo da lui domandato. Ora il proprietario, secondo l'espressa norma del codice, non deve sopportare le spese se non nel caso che la stima dei periti dia ragione al conduttore, e quindi bisogna che il conduttore dichiari il prezzo che fu convenuto!

b. — **La durata della locazione e le altre condizioni.**

83. Può esservi contestazione riguardo alla durata della locazione. Come si darà la prova? L'art. 1716 non prevede la difficoltà. Non se ne deve conchiudere che si resta sotto l'impero del diritto comune, per ciò solo che la legge non vi deroga? Così la pensiamo noi. Vi ha però un motivo di dubbio che bisogna esaminare anzitutto. Si pretende che la questione sia decisa dagli articoli 1736, 1758 e 1774. Questi suppongono una locazione fatta senza scrittura. Essi fissano la durata della locazione, distinguendo quelle delle case, per le quali la legge si rimette alla consuetudine de' luoghi (art. 1736). La locazione di un appartamento mobiliato, che si ritiene fatta per un anno, un mese o un giorno, quando sia stata stipulata a un tanto all'anno, al mese o al giorno, dove manchi la prova di tale stipulazione, si ritiene fatta secondo l'uso dei luoghi (art. 1758). L'affittanza d'un fondo rustico senza scrittura si reputa fatta pel tempo necessario affinchè il conduttore raccolga tutti i frutti del fondo locato (art. 1774). Queste disposizioni sono applicabili al caso previsto dall'art. 1716? In apparenza l'affermativa risulta dalla lettera del codice, poichè l'art. 1716 si siferisce ad una locazione *verbale*, ossia ad una locazione *fatta senza scrittura*, come dice l'art. 1715, e gli articoli 1736 e 1774 parlano egualmente d'una locazione *fatta senza scrittura*. Ma i testi non sono così decisivi come si pretende (1). Per locazione *senza scrittura* gli articoli 1736 e 1774 intendono, non già una locazione verbale, ma una locazione che non stabilisce la durata del contratto, poco importando che vi sia o non vi sia una scrittura. Anche l'art. 1758, che determina la durata della locazione d'un appartamento mobiliato, non parla della scrittura. Grande è dunque la differenza fra la locazione *senza scrittura* degli articoli 1736 e 1774 e la locazione *verbale* dell'art. 1716. Nel caso dell'articolo 1716, le parti hanno fissato verbalmente la durata della locazione, e si tratta di sapere come si darà la prova di questa convenzione. Nei casi degli articoli 1736, 1758 e 1774, le parti non hanno fatto alcuna convenzione intorno alla durata della locazione, e la legge la regola secondo la loro intenzione probabile. Ora,

(1) Aubry e Rau, t. IV, p. 468, nota 16, § 364. Colmet de Santerre, p. 241, n. 161 *bis* XI. Troplong, n. 118.

non può più farsi questione di volontà probabile quando le parti l'hanno espressamente dichiarata. In altri termini, la difficoltà, nella locazione verbale dell'art. 1716, è una difficoltà di prova, mentre nelle locazioni senza scrittura degli articoli 1736, 1758 e 1774 non vi ha nulla da provare, poichè nulla è stato convenuto: la difficoltà riflette l'intenzione delle parti contraenti, che si ritiene, in generale, si siano rimesse all'uso dei luoghi. Bisogna dunque lasciar da parte gli articoli 1736, 1758 e 1774.

La giurisprudenza s'è pronunciata per l'applicazione di questi articoli. È veramente il mezzo più semplice per troncare la difficoltà, ma bisogna vedere se sia legale. Dall'opinione generalmente seguita risulta che la prova testimoniale non è ammessa per determinare la durata della locazione (1). Ora, questa conseguenza è in opposizione coi testi e coi principii. Per diritto comune, la prova testimoniale è ammessa quando la cosa litigiosa non eccede il valore di centocinquanta lire, e quando vi sia un principio di prova per iscritto, si può dedurla qualunque sia l'importo pecuniario della lite. L'art. 1716 deroga a questi principii? La domanda non ha senso, perchè questa disposizione non prevede nemmeno la difficoltà concernente la durata della locazione, e come deciderebbe un punto sul quale serba il silenzio? Si dirà che, se la legge non prevede la difficoltà nell'art. 1716, la prevede negli articoli 1736, 1758 e 1774. No, queste disposizioni sono estranee alla locazione verbale, all'atto della quale, si deve supporre, le parti hanno fatto una convenzione sulla durata del contratto; esse non decidono una questione di prova, poichè non ne ammettono alcuna, per l'eccellente ragione che non vi è nulla a provare. Dunque non vi ha alcun testo che proibisca la prova testimoniale per stabilire la durata convenzionale d'una locazione verbale. La nostra conclusione ci pare incontestabile. L'opinione generale che respinge la prova testimoniale, anche quando vi ha un principio di prova per iscritto, è in contrasto coi testi del codice sui quali si appoggia.

La Corte di Metz obbietta che sarebbe poco logico ammettere la prova per testimonii, in una contestazione relativa alla durata della locazione, mentre la legge la vieta quando si tratta di provare il prezzo della locazione verbale. Che la legge sia conseguente o meno, che importa? Il rimprovero di contraddittorietà va rivolto al legislatore. D'altronde la legge non è così illogica come si dice. Quando si tratta del prezzo, vi ha un mezzo sicuro per determinarlo, se non secondo la volontà delle parti, almeno in modo ch'esse non possano lagnarsi, ed è la

---

(1) Metz, 10 aprile 1856 (Dalloz, 1857, 2, 55). Colmar, 15 marzo 1843 (Dalloz, v. *Louage*, n. 142, 2.°). Cfr. Colmet de Santerre, t. VII, p. 241, n. 162 *bis* XI. In senso contrario, Bruxelles, 13 gennaio 1863 (*Pasicrisie*, 1863, 2, 281).

perizia, mentre la durata della locazione dipende in tutto dalla volontà arbitraria delle parti contraenti. Poteva la legge sostituire la sua decisione o gli usi locali alla volontà delle parti interessate? Sarebbe stato sovranamente illogico, perchè il legislatore non può modificare le convenzioni; egli deve rispettarle. Egli è padrone, senza dubbio, di ricusar loro l'uno o l'altro mezzo di prova, per esempio, la prova testimoniale, ma non l'ha fatto, e questa quindi deve essere ammessa secondo il diritto comune. La prova testimoniale sarà ammessa anche oltre le centocinquanta lire, come per le locazioni che eccedono tale somma, se vi ha un principio di prova per iscritto (1).

84. Diciamo che la questione si riduce ad una difficoltà di prova che deve essere decisa secondo il diritto comune. Bisogna dunque distinguere. Se la cosa litigiosa è inferiore a centocinquanta lire, la prova per testimonii è di diritto. Invano si osserva che, se le parti vogliono derogare agli usi dei luoghi, devono stendere uno scritto delle loro convenzioni. Rispondiamo che l'art. 1341 non le obbliga a redigere uno scritto se non quando la cosa eccede le centocinquanta lire, e che nessuna disposizione della legge fa eccezione a questa regola quando si tratta della durata della locazione. Le parti possono, al contrario, invocare l'eccezione dell'art. 1715, nel senso che ogni eccezione conferma la regola. Vietando la prova testimoniale quando si tratta di provare l'esistenza d'una locazione fatta senza scrittura, che non ha ancora avuto alcuna esecuzione, la legge autorizza implicitamente questa prova quando si tratta del prezzo d'una locazione verbale la cui esecuzione è cominciata. Per la stessa ragione, la prova testimoniale deve essere ammessa, per stabilire la durata della locazione, quando esiste un principio di prova per iscritto. È questo il diritto comune, e certo il silenzio dell'art. 1716 non vi deroga (2).

Si deve andare più in là e ammettere la prova per testi della durata d'una locazione verbale, anche quando la cosa litigiosa eccedesse il valore di centocinquanta lire. Così fu giudicato altra volta argomentando dall'art. 1715. Questa disposizione, si diceva, interdice la prova per testi se la locazione fatta senza scrittura non ha ancora avuto alcuna esecuzione, e quindi ammette questa prova quando l'esecuzione della locazione è cominciata, a meno che non si tratti del prezzo, per la prova del quale l'art. 1716 contiene una regola particolare (3). Era un argomento *a contrario* della peggior specie, perchè si adoperava una disposizione che ha per oggetto d'eliminare la prova testimoniale, in caso di locazione verbale non eseguita, per ammettere questa prova nella locazione verbale eseguita, anche quando

---

(1) Bruxelles, 10 aprile 1863 e 27 luglio 1863 (*Pasicrisie*, 1863, 2, 335 e 346).

(2) Nancy, 3 agosto 1871 (DALLOZ, 1872, 2, 150).

(3) Bruxelles, 24 agosto 1807. Nîmes, 14 luglio 1810 e 22 maggio 1819 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 130, 1.°, e 142, 2.°). Cfr. DURANTON, t. XVII, p. 36, n. 55).

la lite eccedeva il valore di centocinquanta lire; ossia si derogava al diritto della prova testimoniale fondandosi sopra una disposizione che estende ancora tale divieto. Il ragionamento fondato sul silenzio della legge è sempre cattivo quando tende a derogare ai principii, e nella specie derogava ad una regola fondamentale in materia di prove, alla regola che proibisce la prova testimoniale quando la cosa eccede centocinquanta lire. La sola conseguenza che si possa dedurre dall'art. 1715 è che, costituendo un'eccezione al diritto comune, esso mantiene questo diritto comune in tutti i casi in cui si è fuori dell'eccezione. La giurisprudenza si è pronunciata in tal senso (1).

Un eccesso ne provoca sempre un altro. La giurisprudenza s'era posta sopra una falsa via, e fu combattuta da Toullier e, dietro a lui, da Duvergier (2). Ma essi, alla loro volta, andarono oltre la legge, insegnando che la prova testimoniale era vietata per stabilire la durata della locazione e le altre condizioni del contratto, anche quando la cosa litigiosa fosse inferiore a centocinquanta lire. È sempre in nome della logica ch'essi chiedevano un divieto assoluto, ma la logica ha torto quando è contraria alla legge. Ora, l'art. 1341 pone una regola generale a cui l'art. 1715 non deroga che parzialmente quando la locazione verbale non è stata ancora eseguita, e l'art. 1716 non vi deroga che per la prova del prezzo quando la locazione ha avuto un principio d'esecuzione: perciò, in tutti gli altri casi, resta applicabile il diritto comune. È questa la dottrina consacrata dalla giurisprudenza (3).

85. Abbiamo supposto che la contestazione cadesse sulla durata della locazione. Lo stesso principio s'applica alle altre condizioni del contratto. Ciò è ammesso anche dagli scrittori che respingono la prova testimoniale della durata della locazione. I testi, che rendono dubbia la questione quando ha per oggetto la durata della locazione, non hanno nulla di comune colle altre cause del contratto. Ora, nel silenzio della legge, si rimane sotto l'impero del diritto comune, e quindi bisogna applicare alle condizioni della locazione estranee al prezzo quanto abbiamo detto della durata della locazione (n. 84).

86. Resta un'ultima difficoltà che si presenta nei diversi casi in cui la prova testimoniale è ammessa in forza dell'art. 1341. La regola è che si deve sempre redigere un atto quando la cosa

---

(1) Bruxelles, 9 dicembre 1826 (*Pasicrisie*, 1826, p. 314) e le sentenze citate nella nota 3.

(2) TOULLIER, t. V, 1, p. 24, n. 33. DUVERGIER, t. I, p. 229, n. 258. In senso contrario, AUBRY e RAU, t. IV, p. 467, nota 14, § 364.

(3) Bruxelles, 10 settembre 1827 (*Pasicrisie*, 1827, p. 283). Rigetto, Corte di cassazione del Belgio, 28 marzo 1837 (*Pasicrisie*, 1837, 1, 74). Vedi la giurisprudenza francese in AUBRY e RAU, t. IV, p. 468, nota 15 e nel *Repertorio* di DALLOZ, v, *Louage*, nn. 141-143.

ecceda la somma o il valore di centocinquanta lire. Quando questo limite è sorpassato in materia di locazione? Le parti devono sapere se son tenute a stendere uno scritto delle loro convenzioni, nel senso che non saranno ammesse a provarle con testimonii, al momento in cui il contratto si forma. Bisogna dunque calcolare l'importo pecuniario della locazione, vale a dire il prezzo della cosa locata per tutta la durata del contratto. Tale è, infatti, la convenzione di cui bisognerà dare la prova. La cifra che decide dell'ammissione della prova testimoniale non è il valore del fondo locato (non è questo valore che forma l'oggetto della locazione), ma il godimento, e il godimento è rappresentato dal prezzo. Diciamo il prezzo, come fa l'art. 1715, e non l'affitto per un anno. Il godimento che il locatore promette al conduttore, e che questi paga, non è limitato a un anno, ma comprende tutta la durata della locazione. È dunque il prezzo complessivo che costituisce la *cosa*, secondo la vaga espressione dell'art. 1341, ed è in base a questo prezzo che si deciderà se la prova testimoniale può essere ammessa. La dottrina e la giurisprudenza sono in questo senso (1).

II. — Seconda ipotesi. Il principio d'esecuzione della locazione è contestato.

87. Uno dei contraenti sostiene che l'esecuzione della locazione sia cominciata, l'altro lo nega. La parte che nega il principio d'esecuzione nega necessariamente anche l'esistenza della locazione, e quindi spetta a quella che sostiene esservi una locazione darne la prova. Si domanda se sarà ammessa a provare con testimonii i fatti d'esecuzione che allega per indurne che la locazione esiste. La Corte di cassazione s'è pronunciata per la negativa, e questa soluzione è, a nostro avviso, fondata sui veri principii. Quando la locazione eccede la somma di centocinquanta lire, non vi ha alcun dubbio. Infatti, la regola è il divieto della prova testimoniale quando la cosa litigiosa eccede questo valore, e quindi occorrerebbe un'eccezione al divieto, perchè la prova testimoniale fosse ammissibile, all'effetto di provare l'esistenza d'una locazione verbale, dimostrando i pretesi fatti d'esecuzione. Ora, l'art. 1716, che parla della locazione verbale la cui esecuzione è cominciata, suppone che il fatto dell'esecuzione sia certo (n. 77). Se l'esecuzione è contestata, l'esistenza stessa della locazione è dubbia, e quando la locazione verbale non ha avuto un'esecuzione incontestata, ci troviamo nel caso dell'art. 1715, il quale proibisce la prova testimoniale della locazione, per quanto tenue ne sia il prezzo. Adunque, invece d'una disposizione estensiva dell'art. 1341, abbiamo una disposizione restrittiva che

(1) Duvergier, t. I, p. 17, n. 15. Aubry e Rau, t. IV, p. 467, nota 13, § 364. Vedi la giurisprudenza nel *Repertorio* di Dalloz, v. *Louage*, n. 133.

aggrava il divieto rendendolo assoluto. Ne consegue che non si deve distinguere se il prezzo della locazione eccede o meno il valore di centocinquanta lire. L'oggetto della controversia essendo di provare l'esistenza d'una locazione verbale, bisogna applicare l'art. 1715, che respinge la prova per testi (1).

Si obbietta che i fatti d'esecuzione d'una locazione sono fatti materiali, i quali si possono sempre provare per testimonii, qualunque sia l'importo pecuniario della lite. Tale è il fatto di coltivare la terra, se si tratta di un'affittanza, o il fatto d'aver introdotto in una casa dei mobili per arredarla quando si tratta d'una pigione. Questi fatti, per sè medesimi, non generano diritti nè obbligazioni; sono fatti puri e semplici ai quali non s'applica l'art. 1341. Essi si provano per testimonii indefinitamente, senza riguardo al valore della lite. Dal momento che la prova di tali fatti è estranea all'art. 1341, non si può più invocare l'art. 1715, che deroga a questa disposizione, e quindi si resta sotto l'impero del diritto comune, che ammette sempre la prova per testi dei fatti materiali (2). L'obbiezione è seria. Ecco che cosa vi risponde la Corte di cassazione: « L'art. 1715 interdice la prova testimoniale d'una locazione verbale che non ha ancora avuto alcuna esecuzione, per quanto tenue ne sia il prezzo. Quando si può dire d'una locazione che non ha avuto alcuna esecuzione? Quando la pretesa esecuzione allegata dall'una delle parti è negata dall'altra. Dunque bisogna respingere la prova testimoniale dei fatti contestati, perchè ammettere a provare con testimonii dei fatti considerati come principio d'esecuzione d'una locazione verbale, per indurne l'esistenza di questa locazione, sarebbe come ammettere la prova testimoniale d'una locazione verbale, il che l'art. 1715 interdice formalmente » (3). A nostro avviso, la risposta è perentoria. La Corte di cassazione non parla della distinzione dei fatti materiali e dei fatti giuridici. Essa non aveva bisogno di distinguere, e non ne aveva il diritto, perchè si trovava in presenza d'un testo assoluto che proibisce la prova testimoniale d'una locazione verbale la cui esecuzione è contestata e la cui esistenza, conseguentemente, è incerta. L'art. 1715 decide la questione.

Le sentenze di cassazione pronunciate dalla suprema Corte attestano come regni sempre l'incertezza nella giurisprudenza sui principii che governano la materia. Così accade pure della giurisprudenza delle Corti del Belgio. Una sentenza di Liegi ammette la prova testimoniale dei fatti d'esecuzione sul fondamento che

---

(1) Aubry e Rau, t. IV, p. 468, nota 17, § 364, e le autorità che citano.

(2) Duranton, t. XVII, p. 37, n. 56. Troplong, n. 113. Mourlon, t. III, p. 292, n. 737.

(3) Cassazione, 14 gennaio 1840 (Dalloz, v. *Louage*, n. 131), dietro deliberazione in Camera di consiglio, e sulle conclusioni contrarie dell'avvocato generale Tarbé. Rigetto, 3 gennaio 1848 (Dalloz, 1848, 1, 28). Cassazione, 12 gennaio 1864 (Dalloz, 1864, 1, 142).

questi fatti non sono di tal natura da essere provati altrimenti che con testimonianze (1). È vero, ma la questione sta nel sapere se la legge ammette la prova testimoniale di questi fatti per indurne l'esistenza d'una locazione verbale. Ora, l'art. 1715 decide il contrario. È quello che dice la Corte di Bruxelles in una sentenza pronunciata in senso contrario. La prova dei fatti d'esecuzione costituirebbe la prova della locazione verbale per mezzo di testimonii, e quindi violerebbe l'art. 1715 (2).

88. Dalla circostanza che la prova testimoniale è proibita devesi conchiudere che i fatti d'esecuzione non possano essere provati con testimonii quando vi ha un principio di prova per iscritto? La Corte di Bruxelles ha giudicato che, in questo caso, la prova testimoniale è ammissibile (3), e, secondo l'opinione da noi insegnata sull'articolo 1715, non vi ha dubbio. Se una locazione puramente verbale, senza allegazione di fatti d'esecuzione, può provarsi con testimonii nei casi previsti dagli articoli 1347 e 1348, dev'essere lo stesso, ed a maggior ragione, quando una delle parti chiede di dimostrare che vi furono fatti d'esecuzione. Questi fatti aggiungono una probabilità alla domanda; per meglio dire, quando i fatti d'esecuzione sono ben pronunciati, sono la più forte delle prove, non potendosi più negare l'esistenza d'un contratto che si eseguisce. Vi hanno alcune obbiezioni alle quali abbiamo già risposto (n. 79).

Per identità di motivi bisogna dire che il principio d'esecuzione può essere provato mediante la confessione, e quindi mercè un interrogatorio su fatti articolati. In una parola, resta applicabile il diritto comune, salvo che vien derogato alla regola dell'art. 1341. Va da sè che il principio d'esecuzione e l'esistenza della locazione possono essere provati mediante una lettera, che è una confessione scritta. La Corte di cassazione ha giudicato così (4).

N. 3. — Casi nei quali gli articoli 1715 e 1716 non sono applicabili.

89. L'art. 1715 consacra un'eccezione al diritto comune che è difficile giustificare (n. 69). È questa una ragione determinante per restringerne l'applicazione al caso previsto dalla legge. Così avviene di ogni eccezione, e debbonsi sopratutto restringere le disposizioni eccezionali che rendono impossibile la prova d'un contratto, quando questa prova sarebbe ammessa in forza dei principii di diritto. Anche l'art. 1716 contiene una deroga

---

(1) Liegi, 18 dicembre 1838 (*Pasicrisie*, 1841, 2, 19).
(2) Bruxelles, 30 marzo 1863 (*Pasicrisie*, 1863, 2, 177).
(3) Bruxelles, 27 maggio 1848 (*Pasicrisie*, 1849, 1, 129), e 15 febbraio 1858 (*Pasicrisie*, 1858, 2, 266).
(4) Rigetto, 5 marzo 1856 (Dalloz, 1856, 1, 146).

al diritto comune, poichè respinge la prova testimoniale di una delle condizioni d'una locazione verbale la cui esistenza non è contestata. Abbiamo già dedotte le conseguenze che risultano dal carattere eccezionale dell'art. 1716 (nn. 83-85). Bisogna porre come principio generale che le deroghe degli articoli 1715 e 1716 sono della più stretta interpretazione.

90. L'art. 1715 è posto sotto la rubrica delle regole comuni alle locazioni di case e di beni rustici, e quindi non deve essere applicato alle locazioni di mobili nè alla locazione d'opera. È vero che le regole generali stabilite dal codice per le locazioni d'immobili possono applicarsi, per analogia, alla locazione di mobili, ma l'argomentazione analogica non è ammessa quando si tratta di disposizioni eccezionali. Ne consegue che un tappezziere può provare con testimonii di aver locato dei mobili se il prezzo della locazione non eccede le centocinquanta lire, e con un principio di prova per iscritto sarà ammesso alla prova testimoniale, qualunque sia il valore della lite (1).

Troplong fa, a questo proposito, un'osservazione che importa rilevare. I motivi per cui la legge ha respinto la prova testimoniale nella locazione d'immobili si applicano alla locazione di cose mobiliari, ma la lettera della legge, circoscritta dalla rubrica della sezione prima, non permette di estenderla ad una locazione di mobili. « Questo assurdo risultato, dice Troplong, urta colla mia ragione, ma il testo è chiaro, ed io non mi credo in diritto di modificarlo per piegarlo alle mie idee » (2). Troplong dimentica ben di sovente questa regola che gli interpreti non dovrebbero mai perdere di vista. È con tale intendimento che noi scriviamo, ed è desso l'unico modo di ottenere qualche certezza nella nostra scienza.

91. Un'affittanza è constatata per iscritto. L'atto reca che i raccolti pendenti al momento del contratto sono lasciati all'affittuario, a condizione di convertire in terre arabili i terreni incolti compresi nella zona affittata. Il locatore pretende che questa obbligazione non è stata adempita; donde controversia sul punto di sapere se si possa provare con testimonii che determinati terreni incolti sono stati compresi nella locazione. La Corte di Bruxelles ha giudicato che la prova testimoniale era ammissibile (3). È certo che l'art. 1715 non vi si opponeva, perchè non si trattava di provare l'esistenza d'una locazione verbale. Il solo oggetto del litigio era di sapere se certe terre andavano o no comprese nei beni affittati. Vi era un altro motivo di dubitare, estraneo alla nostra materia: non si provava, cioè, con testimonii, contro

---

(1) Duranton (t. XVII, p. 38, n. 52) ha torto di esigere che il *prezzo dei mobili* non ecceda centocinquanta lire. Nello stesso senso, Duvergier, t. I, p. 17, n. 14.

(2) Troplong, *Della locazione*, n. 110.

(3) Bruxelles, 1.° agosto 1865 (*Pasicrisie*, 1867, 2, 181).

od in aggiunta all'atto ammettendo questa prova per interpretare la convenzione? Noi abbiamo esaminata la questione al titolo delle *Obbligazioni*.

92. È detto in un atto di locazione che il locatore si riserva il godimento di un dato appartamento. Il conduttore chiede di provare con testimonii che, posteriormente al contratto, il locatore gli ha lasciato questo godimento. È stato giudicato che la prova testimoniale era ammissibile. Si obbiettava che la domanda tendeva a provare con testimonii una convenzione orale di locazione. La Corte risponde, e la risposta è perentoria, che non si trattava di provare l'esistenza d'una locazione verbale non eseguita; che la locazione era eseguita da parecchi anni; che l'oggetto della lite era di sapere se le parti avevano modificato le loro convenzioni originarie; e quindi non si era nella lettera dell'art. 1715, il che era decisivo, non potendo questa disposizione eccezionale venir estesa ad un caso che la legge non prevede testualmente (1).

93. Il conduttore deve usare della cosa secondo la destinazione che le è stata data nel contratto, o, in mancanza di convenzione, per quella che può presumersi a norma delle circostanze (art. 1728). Una casa era stata locata verbalmente per servire da caffè. Durante il corso della locazione la destinazione fu cambiata. I luoghi locati furono adibiti non solo ad uso di caffè, ma anche di ristorante; furono eseguiti lavori di adattamento e si annunciò al pubblico con un'insegna la duplice destinazione dello stabilimento. Questo cambiamento nella destinazione fu fatto, al dire del conduttore, presente e sciente il locatore, anzi col di lui concorso. Poteva egli darne la prova con testimonii? La Corte di cassazione si è pronunciata per l'affermativa. È vero che la locazione era verbale, ma la sua esistenza non era contestata. Convenzioni verbali concernenti la destinazione erano state modificate da fatti che implicavano una convenzione tacita. Non era il caso previsto dall'art. 1715, e quindi le parti restavano sotto l'impero del diritto comune. La prova testimoniale era dunque ammissibile, ma non lo era che nei limiti tracciati dall'art. 1341 (2). La sentenza di rigetto della Corte di cassazione non fa questa distinzione, ma essa è di diritto, perchè non si trattava di fatti materiali, si trattava di fatti implicanti una convenzione, e quindi di fatti giuridici; per cui non si poteva ammettere la prova testimoniale, se l'oggetto della lite eccedeva le centocinquanta lire.

94. S'impegna una contestazione sui caratteri d'un possesso, invocato come fondamento della prescrizione acquisitiva. Era un possesso a titolo di proprietario od un possesso semplicemente precario? Per

---

(1) Caen, 21 gennaio 1843 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 141). Nello stesso senso, Bourges, 2 marzo 1825 (DALLOZ, *ibid.*).

(2) Rigetto, 29 aprile 1857 (DALLOZ, 1857, 1, 191).

stabilire che il possessore possedeva precariamente si sostenne ch'egli occupava il fondo in forza d'una locazione verbale. La prova di questo fatto poteva essere data a mezzo di testimonii? Se l'oggetto principale e diretto della lite fosse stato di dimostrare che il possessore era un affittuario, sarebbe stato applicabile l'articolo 1715, ma l'esistenza della locazione non formava l'oggetto della lite; si trattava di sapere se il possesso del detentore riuniva i caratteri richiesti dalla legge perchè potesse servir di base alla prescrizione. Non si era dunque nella lettera dell'art. 1715, e quindi bisognava applicare il diritto comune. La Corte di Pau ha giudicato in questo senso (1). Vi ha una decisione analoga della Corte di Liegi (2). La distinzione pare sottile, ma, a nostro avviso, è molto giuridica. Che cosa vuole il legislatore? Prevenire le liti che si sollevassero fra le parti sull'esistenza d'una locazione verbale, quando questa locazione non ha avuto alcuna esecuzione. Ora, nella specie, non vi era controversia sopra una locazione, ma sulla prescrizione, e quindi si era fuori tanto dallo spirito quanto dalla lettera della legge.

95. Il preteso inquilino o affittuario può trovarsi in possesso della cosa. Se il proprietario sostiene che il convenuto possiede quale locatario, non sarà ammesso alla prova testimoniale, quando il principio d'esecuzione è contestato. Ma se il proprietario chiede di provare che i luoghi sono stati occupati per usurpazione, violenza o via di fatto, la prova per testi sarà certamente ammissibile, perchè si tratta di dimostrare, non un contratto di locazione, ma un delitto, e i delitti si provano indefinitamente con testimonii (art. 1348, 1.°). E se è data la prova dell'indebita occupazione, il convenuto sarà un possessore di mala fede, e tenuto, a questo titolo, ad indennizzare il proprietario. Così decide la giurisprudenza, e la cosa non è dubbia (3).

§ VI. — *Classificazione.*

96. L'art. 1713 dispone che si può locare qualunque sorta di beni mobili ed immobili. È il primo articolo del capo intitolato: *Della locazione delle cose.* Segue poi una prima sezione che tratta « delle regole comuni alle locazioni delle case e dei beni rustici », quindi una seconda sezione nella quale sono esposte « le regole particolari alle locazioni delle case », ed una terza ove si tratta « delle regole speciali alle affittanze dei fondi rustici ». Il codice, dopo aver detto che si può locare qua-

(1) Pau, 17 novembre 1865 (DALLOZ, 1866, 2, 164).
(2) Liegi, 23 giugno 1849 (*Pasicrisie*, 1849, 2, 403).
(3) Rigetto, 3 gennaio 1848 (DALLOZ, 1848, 1, 28). Bruxelles, 15 febbraio 1858 (*Pasicrisie*, 1858, 2, 266). Liegi, 19 dicembre 1868 (*Pasicrisie*, 1869, 2, 299).

lunque sorta di beni immobili, non tratta che della locazione di due specie d'immobili, le case e i beni rustici, e non dice nulla delle locazioni delle altre cose immobiliari. Dicasi altrettanto della locazione dei mobili. L'art. 1713 che prevede questa locazione è il solo che il codice contenga sulla materia. Vi ha anche l'art. 1757, ma esso tratta d'una locazione mobiliare affatto speciale, quella dei mobili forniti per l'addobbo d'una casa intiera, di un appartamento, d'una bottega o di qualunque altro locale. Il silenzio del codice fa nascere la questione di sapere quali regole debbansi applicare alla locazione di mobili, ed alla locazione d'immobili che non siano le case e i beni rustici. Il relatore del Tribunato risponde alla questione in quanto riguarda i mobili. È facile applicare, egli dice, alla locazione dei mobili le disposizioni generali che il codice stabilisce riguardo alla locazione delle cose. Bisogna dire altrettanto, ed a maggior ragione, della locazione degli immobili (1). Ben inteso che non si possono applicare per analogia se non le regole di diritto comune, le eccezioni non si estendono. Abbiam fatto testè l'applicazione di questo principio alle disposizioni eccezionali degli articoli 1715 e 1716 (n. 90).

97. Il proprietario d'un terreno incolto lo loca per costruirvi certi palchi destinati ad accogliere degli spettatori, sull'affluenza dei quali il conduttore speculava. Si trattava d'una processione. La speculazione non riuscì, pare, o almeno il proprietario non arrivò a farsi pagare. Egli sequestrò i palchi che instruivano la cosa locata. Donde controversia sulla questione di sapere se vi fosse locazione, con privilegio pel locatore. La Corte d'Aix decise che la cessione per un certo tempo, e mediante un prezzo, del godimento d'un immobile costituisce una locazione, secondo l'articolo 1709, qualunque sia l'immobile. È vero che, nella specie, il prezzo consisteva in una somma di cinquecento lire, che non doveva pagarsi a termini, come si usa nelle locazioni; ma questo carattere non è essenziale, si può locare per una settimana o per un giorno. La locazione litigiosa era fatta per un mese, e trovandosi nel contratto tutte le condizioni richieste per la locazione, bisognava applicare l'art. 2102 (2).

98. A termini dell'art. 1712, « le affittanze de' beni demaniali, de' beni de' comuni e dei pubblici stabilimenti soggiaciono a regolamenti particolari ». Questa materia appartiene al diritto amministrativo. Noi ci limitiamo a constatare una lacuna lasciata dall'art. 1712. Esso non parla dei beni delle provincie o dipartimenti, perchè, sotto il regime francese, i dipartimenti non erano considerati come persone giuridiche, capaci di possedere. Secondo il nostro diritto pubblico, le provincie sono per ogni riguardo assimilate ai comuni (art. 108 della Costituzione belga).

---

(1) Mourricault, *Relazione*, n. 6 (Locré, t. VII, p. 198). Aubry e Rau, t. IV, p. 461, e nota 2, § 362.

(2) Aix, 30 marzo 1865 (Dalloz, 1866, 2, 9).

CAPO II.

Delle regole comuni alle locazioni delle case e dei beni rustici

SEZIONE I. — Delle obbligazioni del locatore.

99. L'art. 1602 dispone che ogni patto oscuro od ambiguo s'interpreta contro il venditore. Si domanda se questa disposizione debba essere applicata per analogia alla locazione. L'oratore del governo dice nell'*Esposizione dei motivi* che la locazione somiglia molto alla vendita, e che, malgrado le differenze che intercedono fra i due contratti, essi hanno fra loro molti rapporti. Cita in proposito la testimonianza del Cujacio, che riferisce in latino, e quindi invoca una legge romana, che trascrive del pari, nella quale è stabilita la regola dell'art. 1602 pei contratti di vendita e di locazione. La ragione si è, dice l'oratore, che vi ha lo stesso motivo di decidere. Tanto il locatore quanto il venditore possono formulare chiaramente la legge del contratto (1). Noi non sappiamo se a Roma il locatore dettava la legge del contratto. Gli è certo che non accade più così coi nostri costumi: i proprietarii subiscono più che non impongano condizioni al conduttore. Ma poco importa. Si tratta di sapere se l'analogia che esiste tra la vendita e la locazione basta per estendere al locatore una regola d'interpretazione che la legge stabilisce contro il venditore. Se l'art. 1602 consacrasse un principio di diritto comune, l'affermativa non sarebbe dubbia, ma non è così. L'art. 1602 deroga al diritto comune (art. 1162), è un'eccezione che gli interpreti stentano molto a giustificare, e che la giurisprudenza elude quando può. Ciò risolve la questione. Una disposizione esorbitante dal diritto comune non si estende, quand'anche vi fosse analogia. Si può anche contestare l'analogia. Il proprietario è costretto a locare, essendo questo il solo profitto che ritrae dalla cosa, e quindi non è certo in grado d'imporre la legge. Non si può nemmeno affermare ch'egli conosca la cosa locata, come un venditore conosce la cosa che vende, perchè il proprietario non abita la casa locata o la masseria. Rimane l'autorità che va attribuita alla *Esposizione dei motivi*; ma nella specie essa è meschinissima. Galli è un legista romano, che si trova molto a disagio quando si tratta

(1) GALLI, *Esposizione dei motivi*, n. 1 (LOCRÉ, t. VII, p. 192).

d'interpretare un diritto che non è quello nel quale è stato nutrito ed allevato, ed è quindi naturalissimo ch'egli non vegga alcuna differenza fra il diritto romano e il diritto francese (1).

Tuttavia la giurisprudenza, trascinata dalla tradizione, si è pronunciata per l'applicazione dell'art. 1602 alla locazione. Si legge in una sentenza della Corte di Parigi che, in caso di dubbio, le clausole oscure devono interpretarsi contro il locatore a vantaggio del conduttore (2). Una locazione contratta da un pubblico funzionario reca che la locazione sarà rescissa per cessazione o cambiamento di funzioni. Il conduttore muore, e i suoi eredi pretendono che la locazione sia rescissa. In prima istanza soccombono; ma la Corte d'appello pronuncia la rescissione, invocando la regola che, nel dubbio, si deve interpretare la clausola in favore del conduttore (3). In diritto, la Corte s'è ingannata, a nostro avviso. La clausola litigiosa era stipulata dal conduttore, nel suo interesse, contro il locatore, e quindi non era il caso d'applicare l'art. 1602, secondo l'interpretazione che gli si dà generalmente (v. XXIV, n. 156). In fatto, vi erano circostanze le quali sembravano provare che, nell'intenzione comune delle parti, la locazione doveva finire alla morte del conduttore.

100. Vi ha un'altra regola d'interpretazione che è ben più razionale di quella dell'art. 1602. Essendo la locazione il contratto il più usuale, si son formati ovunque degli usi locali che determinano i diritti e le obbligazioni delle parti contraenti. Questi usi sono il vero interprete del contratto, perchè le parti contraenti non conoscono altre regole. È specialmente alla locazione che debbonsi applicare gli articoli 1159 e 1160, secondo i quali « il patto ambiguo s'interpreta secondo ciò che si pratica nel luogo dove si è stipulato il contratto », e nei contratti si devono avere per apposte le clausole che sono di uso, « ancorchè non siano espresse ». Un proprietario pretende che le vetture che conducono sia l'inquilino, sia le persone che vengono in casa sua, non possano entrare nel cortile dopo mezzanotte. La Corte di Parigi respinge questa pretesa, invocando l'uso. Essa invoca anche un'altra regola egualmente razionale, cioè che bisogna dare alla convenzione il senso che le parti hanno inteso di darle eseguendola. L'esecuzione e l'uso sono i migliori interpreti dell'intenzione delle parti contraenti (4).

101. L'art. 1719 enumera le obbligazioni del locatore. Egli è tenuto a consegnare al conduttore la cosa locata, a mantenere questa cosa in istato da poter servire all'uso per cui venne locata, e a far sì che il conduttore ne abbia il pacifico godimento

---

(1) Cfr. Duvergier, *Della locazione*, t. I, p. 23, n. 26.
(2) Parigi, 10 agosto 1840 (Dalloz, v. *Louage*, n. 147).
(3) Angers, 23 aprile 1842 (Dalloz, v. *Louage*, n. 87).
(4) Parigi, 8 gennaio 1856 (Dalloz, 1856, 2, 75).

per tutta la durata della locazione. Tutte queste obbligazioni derivano dall'oggetto del contratto, quale è definito dall'art. 1709. Il locatore si obbliga di lasciare al conduttore il godimento d'una cosa per un determinato tempo.

§ I. — *Dell'obbligazione della consegna.*

102. Il locatore è obbligato, per la natura stessa del contratto, e senza che occorra alcuna stipulazione particolare, a consegnare al conduttore la cosa locata (art. 1719, 1.°). Dal momento che il locatore si obbliga a lasciare al conduttore il godimento della cosa, deve cominciare a consegnargliela, perchè il conduttore possa goderne. La prima questione che si presenta sulla consegna, dice Pothier, è quella di sapere se il locatore, che ha il dovere di consegnare la cosa al conduttore, può esservi costretto, occorrendo, dalla forza pubblica, o se può soltanto essere condannato ai danni ed interessi. Pothier risponde che l'obbligazione del locatore non è un'obbligazione di fare, che il locatore si obbliga a consegnare, e quindi a dare, nel senso largo della parola; donde segue che l'obbligazione è suscettibile d'essere eseguita malgrado il rifiuto del debitore. Non basta. Quand'anche fosse un'obbligazione di fare, il creditore può reclamarne l'esecuzione forzata in tutti i casi in cui non è necessario l'intervento personale del debitore, e tale è appunto l'obbligazione del locatore. Rimandiamo, quanto al principio, al titolo delle *Obbligazioni* (v. XVI, n. 197). Il relatore del Tribunato fa l'applicazione del principio alla locazione: « Se il locatore, potendo consegnare la cosa, vi si rifiuta od anche solo differisce la consegna, il conduttore può farsi autorizzare giudizialmente e mettersene in possesso ». « Se il locatore non si trova in grado di fare la consegna, è soggetto ai danni interessi verso il conduttore, a meno che la cosa non sia perita per un caso di forza maggiore » (1), o, bisogna aggiungere, ch'egli non si trovi nell'impossibilità legale di fare la consegna. Ma se questa impossibilità gli è imputabile, sarà tenuto ai danni ed interessi. Tale sarebbe il caso in cui avesse locato la cosa altrui e fosse evitto prima d'aver fatto la consegna. Il semplice rifiuto del locatore non impedisce dunque al conduttore d'ottenere la consegna della cosa, e l'otterrà coll'intervento dell'autorità giudiziaria e coi danni ed interessi, se sarà del caso.

103. A spese di chi si fa la consegna? Il relatore del Tribunato risponde che le sopporta il locatore. Qui si può invocare

---

(1) Pothier, *Della locazione*, n. 66. Mourricault, *Relazione*, n. 8 (Locré, t. VII, p. 199). Duvergier, t. I, p. 271, n. 186. La giurisprudenza è nello stesso senso. Vedi le sentenze nel *Repertorio* di Dalloz, v. *Louage*, n. 159.

l'analogia che esiste fra la vendita e la locazione, poichè tanto il venditore quanto il locatore sono egualmente tenuti a consegnare. L'art. 1608 dispone che le spese della consegna stanno a carico del venditore. È un'applicazione del principio che mette le spese del pagamento a carico del debitore (art. 1248). Ora, tanto il locatore quanto il venditore sono debitori per quel che riguarda la consegna della cosa.

104. A termini dell'art. 1615, l'obbligo di consegnare la cosa comprende quello di consegnare i suoi accessorii e tutto ciò che è destinato al perpetuo uso di essa. La legge non riproduce questa disposizione al titolo della *Locazione*, ed era inutile, poichè è di diritto. Mouricault lo avverte. La cosa, egli dice, deve essere consegnata con tutti i suoi accessorii, senza di che la consegna non sarebbe completa (1). Bisogna dunque applicare alla locazione quanto abbiamo detto della vendita, al titolo che è la sede della materia.

Troplong pone fra gli accessorii il vestibolo e il cortile. Questo ha grande importanza nelle case locate a più inquilini, ed è ciò che ha dato luogo alla causa cui già abbiamo accennato. Un proprietario pretendeva che le vetture delle persone le quali si recavano la sera in casa di uno dei suoi inquilini dovessero fermarsi davanti al portone, sulla strada, e non potessero passare sotto la porta per penetrare nel cortile. L'avvocato cercava di giustificare questa pretesa sostenendo che gli invitati non avevano bisogno di traversare il cortile, poichè la scala era posta sotto un vestibolo a quattro passi dal portone. Sègnier, primo presidente della Corte, l'interruppe dicendo: « Si vuol discendere sotto la porta, e non alla porta. Per noi, signor C... che scendiamo dalla vettura con scarpe nere, sarà lo stesso, ma madama C... che giunge al ballo in scarpini bianchi, non vorrebbe certo discendere nella via. Nella casa dove abito io, le persone che vengono a visitarmi entrano colla loro vettura nel cortile ». È stato deciso che, essendo il passaggio sotto il portone d'una casa e l'uso del cortile comuni a tutti gli inquilini, il proprietario non può, in mancanza di stipulazioni contrarie, opporsi a che le vetture delle persone che vengono a visitare un inquilino entrino sotto il portone e nel cortile della casa, ancorchè l'entrata dell'appartamento occupato da questo inquilino fosse posta sotto il passaggio del portone. In una sentenza più recente la Corte di Parigi ordinò al proprietario di lasciar entrare nel cortile della sua casa e di lasciarne uscire, anche dopo mezzanotte, le vetture conducenti le persone che visitano i suoi inquilini, autorizzando altrimenti l'inquilino a far aprire all'uopo il portone della casa e, in caso di resistenza, a farsi assistere dalla forza armata (2).

---

(1) Mouricault, *Relazione*, n. 8 (Locré, t. VII, p. 199).
(2) Parigi, 4 marzo 1828 e 8 gennaio 1856 (Dalloz, 1856, 2, 75 e nota).

105. Al momento in cui il conduttore viene a prender possesso della cosa locata, terze persone vi si oppongono con vie di fatto, senza pretendere alcun diritto sulla cosa. Il locatore è obbligato a togliere questo ostacolo? Sì, perchè la consegna consiste precisamente nella traslazione della cosa locata in potere del conduttore, affinchè ne abbia il godimento (art. 1604). Si obbietta che, secondo l'art. 1725, il locatore non è tenuto a garantire il conduttore dalla molestia che i terzi recano con vie di fatto al suo godimento, se non pretendono alcun diritto sulla cosa locata, salvo al locatore procedere personalmente contro di essi. La risposta è facile e perentoria. L'art. 1725 suppone che il conduttore sia in possesso e venga molestato con vie di fatto, nel qual caso il locatore non risponde delle molestie, mentre, nella nostra ipotesi, il conduttore non riesce a mettersi in possesso per gli ostacoli che i terzi gli oppongono, il che è quanto dire che la consegna non vien fatta, e quindi il locatore non ha adempito la sua principale obbligazione. Poco importa che i terzi pretendano o meno di aver diritti sulla cosa locata: il locatore è tenuto ad agire contro di loro, per poter fare la consegna al conduttore (1). Vi ha una sentenza che sembra decidere il contrario, ma l'errore è evidente se si trattava di vie di fatto anteriori all'immissione in possesso (2).

106. Se il locatore manca all'obbligazione di consegnare, il conduttore può chiedere la risoluzione del contratto, in forza della condizione risolutiva tacita, che è sottintesa in ogni contratto sinallagmatico. Il locatore sarà inoltre tenuto ai danni ed interessi (art. 1134), se vi ha luogo. I danni ed interessi suppongono una colpa. Vi sarebbe colpa se il locatore si fosse posto, col fatto proprio, nell'impossibilità di consegnare la cosa locata, per esempio, se avesse venduto senza imporre al compratore l'obbligo di rispettare la locazione. Se il locatore non avesse potuto fare la consegna per un caso di forza maggiore, il conduttore non avrebbe diritto a risarcimento di danni. Così avverrebbe nell'ipotesi di espropriazione della cosa per causa di pubblica utilità (3).

Se il locatore è semplicemente in ritardo a fare la consegna, il conduttore può reclamare danni ed interessi, senza essere tenuto a costituire in mora il locatore, perchè questi è in colpa per ciò solo che non adempie la sua obbligazione di consegnare la cosa locata (4). Il conduttore potrebbe anche chiedere la risoluzione del contratto se, in forza delle circostanze, la sua immissione in possesso non potesse farsi utilmente (5).

---

(1) Duvergier, t. I, p. 246, n. 277. Aubry e Rau, t. IV, p. 473, nota 2, § 366. Rigetto, 7 giugno 1837 (Dalloz, v. *Louage*, n. 210).

(2) Nîmes, 26 giugno 1806 (Dalloz, v. *Louage*, n. 238, 2.°).

(3) Pothier, *Della locazione*, n. 71. Duvergier, t. I, p. 272, n. 287.

(4) Pothier, *Della locazione*, n. 72. Duvergier, t. I, p. 273, n. 290.

(5) Rigetto, 7 novembre 1827 (Dalloz, v. *Louage*, n. 1827).

107. « Il locatore è obbligato a consegnare la cosa in buono stato di riparazioni d'ogni specie » (art. 1720). Sarebbe derisoria la consegna, dice il relatore del Tribunato, se la cosa fosse consegnata in cattivo stato, poichè il conduttore non potrebbe ritrarne il servizio sul quale ha diritto di contare (1). Sotto questo rapporto, l'obbligazione del locatore è più estesa che quella del venditore. Costui è tenuto soltanto a consegnare la cosa nello stato in cui si trova al tempo della vendita (art. 1614). Egli non deve fare le riparazioni necessarie perchè il compratore possa servirsene giacchè non si obbliga a lasciare al compratore il godimento, ma soltanto a trasferirgli la proprietà della cosa venduta. L'obbligazione del locatore è più rigorosa: egli obbliga a lasciare al conduttore il godimento (art. 1709), e quindi porre la cosa in tale stato che questi possa goderne.

L'art. 1720 dice che la cosa locata deve essere consegnata in buono stato di riparazioni d'*ogni specie*. Ciò non significa che il locatore sia tenuto a fare tutti i lavori, anche di lusso, che il conduttore esigesse. La parola *riparazioni* suppone opere *necessarie*. Se la legge aggiunge d'*ogni specie*, è per indicare che non si deve distinguere, all'atto della consegna, fra riparazioni locative e riparazioni straordinarie. La legge fa questa distinzione durante la locazione mettendo le riparazioni locative a carico del conduttore. Ne diremo la ragione più avanti. All'atto in cui si fa la consegna non può parlarsi d'una obbligazione del conduttore relativa al godimento ed alle riparazioni ch'esso cagiona, poichè il conduttore non ha ancora goduto, e quindi tutte le riparazioni, quali che siano, devono stare a carico del locatore (2).

108. Il locatore può stipulare che non sarà tenuto a fare queste riparazioni e metterle a carico del conduttore, ma occorre all'uopo una clausola espressa, poichè è una deroga ad una obbligazione che la natura del contratto impone al locatore. Non si ascolterebbe dunque il locatore se pretendesse di aver locato la cosa nello stato in cui si trovava quando il conduttore l'ha veduta, e che, non avendo questi fatta alcuna riserva, debba ritenersi che abbia preso in affitto la cosa come si trovava. Il conduttore risponderebbe ch'egli non è tenuto a fare alcuna riserva per stipulare un diritto che gli deriva dalla legge e dalla natura del contratto. Spetta a colui, il quale vuol sottrarsi ad un peso risultante dalla natura della locazione, il far fare delle riserve, ed egli rimane obbligato per ciò solo che le parti non hanno derogato al diritto comune (3).

109. Se il locatore non fa le riparazioni che stanno a suo

---

(1) Mouricault, *Relazione*, n. 8 (Locré, t. VII, p. 193)
(2) Colmet de Santerre, t. VII, p. 245, n. 166 *bis* I.
(3) Duranton, t. XVII, p. 44, n. 61.

carico, manca alle proprie obbligazioni, e quindi è in colpa, e per conseguenza deve risarcire i danni ed interessi. Il conduttore sarebbe autorizzato a fare egli stesso le riparazioni a spese del locatore? Per principio, egli ha una sola azione contro il locatore, con la quale può chiedere che il medesimo sia condannato a fare le opere e, se non le eseguisce, di essere autorizzato a farle a sue spese. Egli può anche limitarsi a chiedere danni e interessi, che consisteranno in una diminuzione della pigione corrispondente al minor valore che risulta dalla mancanza di riparazioni. La giurisprudenza va più in là, e permette al conduttore di trattenere sulla pigione il minor valore locativo (1). Ma in tal guisa si concede al conduttore di farsi giustizia da sè. La via regolare è l'azione contro il locatore. Quanto ai principii che governano l'obbligazione di fare e quanto ai diritti ch'essa attribuisce al creditore, rimandiamo al titolo delle *Obbligazioni* (v. XVI, n. 197 e seg.).

§ II. — *Delle riparazioni durante la locazione.*

110. L'art. 1719 dispone che il locatore è obbligato, per la natura del contratto, a mantenere la cosa in istato da poter servire all'uso per cui venne locata. Se si applicasse questo principio in tutto il suo rigore, bisognerebbe decidere che il locatore deve fare ogni sorta di riparazioni durante la locazione, come vi è tenuto all'atto della consegna. L'art. 1720, 2.° alinea, non ammette la conseguenza che con una restrizione: « Il locatore deve fare (alla cosa locata), durante la locazione, tutte quelle riparazioni che possono essere necessarie, eccetto che le piccole riparazioni ». Queste ultime sono a carico del conduttore. Ritorneremo sull'argomento. Tutte le altre riparazioni devono essere fatte dal locatore. La legge vi pone un'unica condizione, che, cioè, siano *necessarie*. Ciò risulta dall'indole stessa dell'obbligazione. Le riparazioni implicano i lavori che devono esser fatti perchè la cosa si conservi in buono stato. Ora, il locatore deve mantenere la cosa in buono stato durante tutta la locazione. Bisogna aggiungere una restrizione che risulta dai principii generali di diritto. Se la riparazione è resa necessaria per la colpa del conduttore, questi vi sarà tenuto, ciascuno dovendo rispondere delle conseguenze della propria colpa (2).

Nell'antico diritto si diceva che il locatore era tenuto a conservare il suo inquilino *chiuso e coperto*. È certo ch'egli deve fare ai tetti le riparazioni necessarie per impedire che piova negli appartamenti, e che è tenuto a riparare le porte e le

(1) Vedi le sentenze citate da Aubry e Rau, t. IV, p. 474, nota 3, § 366.
(2) Colmet de Santerre, t. VII, p. 215, n. 166 *bis* II.

finestre perchè il conduttore e i suoi effetti vi stiano sicuri. Lo stesso accade nelle locazioni rustiche. Ma l'obbligazione del locatore non è limitata alle riparazioni delle chiusure. Anche Pothier ha cura di dire che il locatore deve *sopratutto* tenere il suo inquilino chiuso e coperto. Gli autori del codice non hanno riprodotta questa locazione tradizionale. L'art. 1720 formula il principio in modo più preciso (1).

111. L'applicazione del principio ha dato luogo però ad una seria difficoltà. Supponiamo che alcune riparazioni siano divenute necessarie in conseguenza d'un caso fortuito. Il conduttore ha azione contro il locatore per obbligarlo a farle? Stando all'art. 1720, non vi ha alcun dubbio. La legge esige una sola condizione, che le riparazioni siano necessarie: essa non distingue donde derivi la necessità. Sia questa conseguenza dell'uso, della vetustà, o d'un caso di forza maggiore poco importa. Anche il principio da cui deriva l'obbligazione dell'art. 1720 è altrettanto generale. Il locatore è obbligato, per la *natura del contratto*, a mantenere la cosa in istato da servire all'uso pel quale venne locata, giacchè è tenuto a far godere il conduttore, e come potrebbe questi godere se alla cosa locata non fossero fatte le riparazioni necessarie?

Il dubbio nasce dall'art. 1722, il quale prevede l'ipotesi che, durante la locazione, la cosa locata venga distrutta in parte. La legge decide che, in questo caso, il conduttore può, a norma delle circostanze, domandare una diminuzione del prezzo, ovvero lo scioglimento del contratto. Se chiede lo scioglimento del contratto, non può più parlarsi di riparazioni. Se si decide a mantenere il contratto, l'art. 1722 dice quale è il suo diritto: egli può domandare una diminuzione della pigione o dell'affitto. La legge non lo autorizza ad esigere la ricostruzione della parte distrutta. Se questa parte della cosa gli è necessaria, il conduttore deve chiedere lo scioglimento del contratto. Quale è il motivo di tale disposizione? Il legislatore non vuole che il locatore sia obbligato a ricostruire con grandi spese la porzione distrutta. Le spese che cagionerebbero le opere possono essere superiori ai mezzi del locatore. Egli non le avrebbe fatte per proprio conto, e non può essere obbligato a farle nell'interesse del conduttore. Non è questa soltanto una disposizione d'equità, ma altresì fondata sui principii di diritto. Il locatore deve far godere il conduttore, ma l'obbligazione cessa quando un caso fortuito rende il godimento impossibile. Ciò è al tutto evidente quando la cosa locata sia totalmente distrutta per un caso fortuito. Il contratto è allora risolto di pien diritto, dice la legge. Vi ha la stessa ragione di decidere se la distruzione è parziale, ma di tale importanza che il conduttore non possa continuare la locazione.

---

(1) Pothier, *Della locazione*, n. 106. Duvergier, t. I, p. 277, nn. 295 e 296.

Resta ora da conciliare l'art. 1722 coll'art. 1720. La giurisprudenza lo ha fatto attenendosi al testo della legge. L'art. 1720 parla di semplici riparazioni. Quand'anche un caso fortuito le rendesse necessarie, il locatore deve farle. L'art. 1722 suppone una distruzione parziale e quindi una ricostruzione della parte distrutta. Il locatore deve riparare, non deve ricostruire. Tale è il diritto. Vi sarà però ancora una difficoltà di fatto. Come distinguere i lavori che costituiscono una riparazione da quelli che costituiscono una ricostruzione? Il giudice deciderà, ricorrendo, ove d'uopo, all'avviso di periti.

Troplong sostiene vivacemente l'opinione contraria. Egli invoca i termini generali, assoluti, degli articoli 1719 e 1720. Il locatore è obbligato, per la natura del contratto, a mantenere la cosa in istato da servire all'uso pel quale venne locata. La legge non distingue, si dice, se la riparazione è stata resa necessaria da un caso fortuito o da tutt'altra causa. No, e anche noi manteniamo, coll'opinione generale, l'obbligo del locatore quando vi ha caso fortuito, ma diremo, colla Corte di Parigi, che l'art. 1719 si riferisce ai casi ordinarii (la legge non prevede che questi), ai casi, cioè, in cui la cosa locata conserva la sua integrità e non si tratta che di ripararla. Ma quando, per circostanze indipendenti dalla volontà del locatore, la cosa locata si trova in parte distrutta, il contratto è modificato; non si tratta più di mantenere la cosa in buono stato di riparazioni, si tratta di ricostruirla (1). Troplong insiste sui termini dell'art. 1720. Il locatore deve fare *tutte* le riparazioni. *Tutte*, egli scrive. Come si può distinguere in presenza d'un testo così assoluto? Rispondiamo che la distinzione sta nel tenore letterale della legge. Il locatore è certamente tenuto a *tutte le riparazioni*, purchè siano *riparazioni*; ma quando le pretese riparazioni consistono nel ricostruire la cosa in parte distrutta, non si è più nella ipotesi prevista dall'art. 1720, ma nel caso dell'art. 1722, il quale è altrettanto assoluto, poichè non attribuisce al conduttore il diritto d'esigere la ricostruzione di ciò che è parzialmente distrutto.

Troplong pretende che il sistema della giurisprudenza conduca a conseguenze irragionevoli. Gli si è risposto che è caduto in errore confondendo le riparazioni colle ricostruzioni. Un colpo di vento rovescia i fumaioli, strappa le persiane, rompe le finestre. Troplong grida all'assurdo. L'inquilino non potrà più far fuoco, non potrà più garantirsi contro intemperie della stagione, e questo si chiama far godere il conduttore! Non bisogna imputare agli interpreti delle assurdità di cui non sono colpevoli. Il primo operaio venuto avrebbe appreso a Troplong che ciò ch'egli chiama distruzione parziale è una semplice ri-

---

(1) Parigi, 27 luglio 1850 (Dalloz, 1851, 2, 141). Algeri, 10 luglio 1868 (Dalloz, 1869, 2, 29).

parazione, di cui nessuno ha mai pensato di esonerare il locatore (1).

112. Qual'è il diritto del conduttore se il locatore non fa le riparazioni che l'art. 1720 pone a suo carico? Il conduttore può domandare lo scioglimento della locazione in applicazione dell'art. 1184, che sottintende la condizione risolutiva in tutti i contratti sinallagmatici, pel caso in cui una delle parti non soddisfaccia alle sue obbligazioni. La Corte di cassazione ha giudicato così in una specie in cui il conduttore aveva offerto giudizialmente di mantenere la locazione, ma sotto la condizione che il locatore fosse condannato a mettere la cosa in buono stato. Il locatore non aveva accettato l'offerta e non aveva eseguito i lavori necessarii; perciò il conduttore poteva ritrattare l'offerta che aveva fatto e chiedere lo scioglimento (2).

Il conduttore può anche, se il locatore rifiuta d'eseguire le riparazioni, chiedere al tribunale l'autorizzazione di eseguirle a spese di lui. E questo il diritto comune, come abbiamo detto al titolo delle *Obbligazioni*. La giurisprudenza va più in là, ed ammette che il conduttore può, senza avere preventivamente avvertito il locatore e senza autorizzazione giudiziale, fare le riparazioni indispensabili e ripetere poi le spese contro il locatore (3). Abbiamo già detto che questo modo di procedere è irregolare (n. 109). Il conduttore non può farsi giustizia da sè. Spetta al giudice constatare anzitutto se le riparazioni sono necessarie, poichè deve condannare il locatore ad eseguirle. Soltanto nel caso in cui questi rifiuti potrà il tribunale autorizzare il conduttore a provvedere egli stesso a spese del locatore. Non è che in caso d'urgenza che si potrebbe ammettere un'eccezione supponendo che il locatore non si trovi sul luogo o che rifiuti. Non bisogna insegnare agli uomini a mettersi al di sopra della legge.

113. Le riparazioni che devono esser fatte durante la locazione sollevano ancora un'altra difficoltà. Il conduttore può esigere che siano eseguite, ma può preferire che non lo siano. Se non sono urgenti e se la locazione sta per spirare, le riparazioni saranno per lui un grande incomodo. Può egli opporsi a che il locatore le faccia? Ha diritto a danni ed interessi? Siffatte quistioni sono decise dall'art. 1724. Esse appartengono ad un ordine d'idee diverso dell'obbligazione di cui abbiamo parlato. Vi ritorneremo discorrendo dell'obbligazione che incombe al locatore di far sì che il conduttore abbia il pacifico godimento.

---

(1) TROPLONG, *Della locazione*, n. 220. In senso contrario, AUBRY e RAU, t. IV, p. 474, note 4-6, § 366. DUVERGIER ha proposto un'altra distinzione, sulla quale ritorneremo spiegando l'art. 1722.

(2) Rigetto, 5 luglio 1869 (DALLOZ, 1869, 1, 316).

(3) AUBRY e RAU, t. IV, p. 475, nota 6, § 366, e le autorità che citano. Bisogna aggiungere Liegi, 12 giugno 1869 (*Pasicrisie*, 1871, 2, 143).

§ III. — *Garanzia dei vizii.*

114. « Il conduttore deve essere garantito per tutti quei vizii o difetti della cosa locata che ne impediscono l'uso, quantunque non fossero noti al locatore al tempo della locazione » (art. 1721). La legge definisce che cosa intende per *vizii* o *difetti* pei quali il locatore deve garanzia. Sono quelli che impediscono l'uso della cosa locata. Siccome il locatore si obbliga a far godere il conduttore, manca alla sua obbligazione se gli consegna una cosa affetta da un vizio che impedisce il godimento cui il conduttore ha diritto, e quindi deve risponderne.

115. Se la definizione dell'art. 1721 basta per giustificare la legge, essa è ben lontano dal risolvere le difficoltà che si presentano nell'applicazione. Si domanda anzitutto se il vizio deve essere di tal natura da impedire intieramente l'uso della cosa. Pothier risponde nettamente alla questione: « I vizii della cosa locata, che il locatore è obbligato di garantire, sono quelli che ne impediscono *intieramente* l'uso. Egli non è obbligato a garantire quelli che ne rendono l'uso soltanto meno comodo ». Ecco gli esempi che Pothier offre e che spiegano il suo pensiero.

In una prateria che ho locato per farvi pascolare le mie pecore crescono delle male erbe che fanno morire le bestie. Questo vizio impedisce intieramente l'uso della prateria, e il locatore ne sarà garante.

Io prendo a nolo un cavallo per fare un viaggio. Se esso ha un vizio per cui non è in grado di farlo, il locatore ne deve garanzia, ma se il vizio è leggiero, come se il cavallo è pauroso, se è un po' restio, se non ha le gambe ben sicure e qualche volta inciampa, siffatti vizii rendono soltanto l'uso meno comodo, ma non impediscono che si possa assolutamente servirsene, poichè ogni giorno si fanno anche lunghi viaggi sopra cavalli paurosi, restii o facili a cadere. Il locatore non sarà garante di questi vizii (1).

Il codice ha consacrato la dottrina di Pothier? La negativa ci pare sicura, quantunque sia controversa. Infatti, l'art. 1721 non riproduce la formula di Pothier, anzi ne cancella una parola essenziale, e precisamente quella più decisiva. Pothier accenna ad un vizio che impedisce *intieramente* l'uso della cosa: gli autori del codice invece hanno ommessa questa parola, e quindi si sono allontanati dalla dottrina che abbiamo riferita. A nostro avviso, la regola del codice è più conforme ai principii che non quella di Pothier. Quando io prendo a fitto una cosa, la voglio in buono stato.

---

(1) POTHIER, *Della locazione*, n. 110.

Ora, essa non è in buono stato se è affetta da un vizio, sia pur questo soltanto un incomodo. Il codice applica il principio alle riparazioni. Anche le più piccole riparazioni devono essere fatte dal locatore al momento in cui consegna la cosa: nulla vi può mancare. Lo stesso deve dirsi dei vizii. Certo se un cavallo è pauroso, restio o malsicuro, questo difetto è più grave di una lieve riparazione che io posso far eseguire con pochi soldi. Il proprietario è libero di viaggiare sopra un cavallo restio o malsicuro; ma quando io prendo a nolo un cavallo, voglio avere tutti i miei comodi: io non lo avrei preso se avessi saputo che fosse pauroso, restio e malsicuro, o dato che mi vi fossi rassegnato, avrei certamente offerto un prezzo minore. Io soffro dunque un danno per questo vizio, e quindi mi è dovuta garanzia. In materia di vendita, il compratore ha diritto alla garanzia non solo quando la cosa non è atta all'uso cui è destinata, ma anche quando l'uso ne è diminuito (art. 1641). Ora, le obbligazioni del locatore, per ciò che riguarda lo stato della cosa, sono più ristrette che quelle del venditore. Egli deve consegnarla in buono stato, mentre il venditore la consegna nello stato in cui si trova (1).

L'opinione contraria si fonda sulla dottrina di Pothier, ma noi abbiamo dimostrato che questa autorità attesta contro coloro che l'invocano. Si cita una sentenza della Corte di Colmar, ma, come avviene ben di sovente, la sentenza non dice quello che le si vuole attribuire. Si trattava d'un molino. Il conduttore si lagnava che le quattro ruote non giravano simultaneamente e non giravano sempre. Fu ordinata una perizia. Che decide la Corte? Dice forse essere necessario che l'uso sia intieramente impedito perchè si faccia luogo a garanzia? Niente affatto: essa decide, citiamo le sue parole, « che l'uso della quarta ruota non è impedito da un vizio o difetto che possa importare diminuzione del prezzo ». Infatti, i periti avevano constatato che se la ruota non aveva la stessa celerità delle altre, ciò avveniva perchè si trovava più indietro della cascata d'acqua, cosa questa che il mugnaio aveva dovuto prevedere quando aveva visitato la località. Se dunque vi era un difetto, esso era apparente: il conduttore aveva contrattato con cognizione di causa, e quindi non poteva lagnarsi (2).

116 La legge non si spiega sui vizii apparenti, come fa in materia di vendita (art. 1642). Pothier dice che il locatore non è tenuto pei vizii che il conduttore ha conosciuto o che ha dovuto conoscere (3). Ciò ne sembra troppo assoluto. Come

---

(1) Duvergier, t. I, p. 320, n. 389. In senso contrario, Aubry e Rau, t. IV, p. 478, e nota 17. Vi ha una sentenza di Bruxelles, del 23 dicembre 1828 (*Pasicrisie*, 1828, p. 385), nel senso dell'opinione di Pothier. La decisione attesta per la dottrina.

(2) Colmar, 14 novembre 1825 (Dalloz, v. *Louage*, n. 187).

(3) Pothier, *Della locazione*, n. 113.

si farà a sapere quali sono i vizii che il conduttore ha dovuto conoscere? È una presunzione che il giudice gli oppone, e non occorrerebbe all'uopo una legge? Gli è così anche dei vizii apparenti. Sebbene siano apparenti, può darsi che il conduttore non li abbia conosciuti, e, nel silenzio della legge, non si può presumere che li ha conosciuti per ciò solo che sono apparenti. La questione è dunque di fatto più che di diritto. Certo che il conduttore può rinunciare alla garanzia. Quando vi ha rinunzia? Occorre anzitutto che il conduttore abbia conosciuto il vizio; per di più deve manifestare la volontà di rinunciare al diritto che il vizio gli attribuisce, il che può farsi tacitamente, e quindi il giudice può decidere in fatto che il conduttore ha preso la cosa in affitto sapendo che era viziata e rinunciando alla garanzia, ma non può decidere che la garanzia cessa d'essere dovuta per ciò solo che i vizii sono apparenti.

Gli scrittori seguono generalmente l'opinione di Pothier. Si presume, essi dicono, che il conduttore abbia voluto prendere la cosa col vizio da cui era affetta ed abbia calcolato il prezzo della locazione sull'utilità ch'essa gli offriva (1). Non può però parlarsi d'una presunzione legale, poichè legge non v'ha, e quindi la questione deve essere decisa in fatto. Anche la giurisprudenza applica il principio tradizionale. Nulla permette di presumere, dice la Corte di Bordeaux, che gli autori del codice abbiano avuta l'idea d'allontanarsene. Una simile interpretazione è molto pericolosa. Quando si entra nella via delle presunzioni, non vi ha più limite ove arrestarsi e si è spinti, come nell'antica giurisprudenza, a tutto decidere con pretese presunzioni, le quali attribuiscono tutt'al più delle probabilità di cui il giudice non può tener conto che nei casi in cui è ammessa la prova testimoniale, e quando inoltre queste presunzioni di fatto siano gravi, precise e concordanti (art. 1353). La sentenza della Corte di Bordeaux mostra il pericolo di questa interpretazione congetturale. Si trattava di sapere se l'umidità dei luoghi locati li rendeva inadatti al commercio delle pelliccerie. Dal principio che i vizii apparenti non danno luogo a garanzia, la Corte ne deduce un altro, cioè che il locatore non risponde dei vizii che il conduttore poteva facilmente prevedere: conseguentemente essa nominò dei periti per esaminare se il vizio era facilmente prevedibile all'atto della locazione (2). La Corte dimentica che l'obbligazione essenziale del locatore è di consegnare la cosa in buono stato.

117. Una questione analoga, ma però diversa, è quella di sapere se il locatore debba garanzia per gli inconvenienti o difetti naturali della cosa. Si suppone che questi difetti siano

---

(1) Duvergier, t. I, p. 327, n. 342. Mourlon, t. III, p. 294, n. 744. In senso contrario, Colmet de Santerre, t. VII, p. 247, n. 167 *bis* II.

(2) Bordeaux, 28 maggio 1811 (Dalloz, v. *Louage*, n. 197, 2.°).

di pubblica notorietà: il conduttore li conosceva al momento del contratto. Egli sapeva dunque che era esposto a risentirne un danno. Se cionondimeno ha stipulato la locazione, è perchè vi trovava dei vantaggi che compensavano l'eventuale perdita; inoltre, l'importo delle pigioni o degli affitti sarà stato stabilito di conseguenza. In simili circostanze è vero il dire che il conduttore prende a fitto la cosa nello stato in cui si trova. La giurispradenza è in questo senso.

Viene locata una cartiera posta sopra un fiume. La forza d'acqua che mette in moto l'opificio è compresa nel contratto. Nel 1836 una siccità produce una notevole diminuzione nelle acque del fiume. Il conduttore chiede la riduzione alla metà del prezzo della locazione. Egli fonda la sua domanda sull'art. 1722, vale a dire sopra una perdita parziale della cosa locata. L'art. 1722 era inapplicabile, come pure l'art. 1720. Il fiume era sempre quello; non si poteva dire che forse perito parzialmente, perchè non dava l'ugual volume d'acqua. Trattavasi di uno di quegli inconvenienti naturali che dipendono dalla natura della cosa locata. Chi prende in affitto un opificio messo in moto dall'acqua sa che il volume d'acqua dipende da cause naturali e variabili: il locatore non gli garantisce lo stesso volume d'acqua ogni anno, e quindi anche l'art. 1720 era fuori di causa (1).

La crescita delle acque produce una inondazione. Un inquilino le cui cantine sono inondate, agisce in garanzia contro il locatore. È stato giudicato che l'inondazione di cui si lagnava era un inconveniente naturale inerente al quartiere nel quale era posta la casa, inconveniente che esisteva da tempo immemorabile, in conseguenza delle piene della Senna. Il conduttore non poteva ignorare questo stato di cose, poichè è notorio: egli aveva dunque dovuto accettare i locali con questo inconveniente naturale, e, per conseguenza, aveva preso in affitto la cosa nello stato in cui si trovava, il che esclude ogni garanzia (2).

Accade lo stesso dell'umidità della casa, quando questo inconveniente è inerente al quartiere nel quale la casa è posta ed è notorio. Nella specie, l'inquilino domandava la risoluzione della locazione per le avarie che l'umidità dei magazzini aveva cagionate alle mercanzie che in essi si trovavano. Una perizia constatò che queste avarie erano inevitabili per la situazione della casa. La Corte osserva giustamente che il conduttore aveva senza dubbio preveduto questi inconvenienti, poichè abitava la città da parecchi anni e non poteva ignorare gli inconvenienti del quartiere basso della città. Che se, malgrado ciò, aveva preso in affitto la casa, era senza dubbio perchè la posizione aveva i

---

(1) Rouen, 31 luglio 1838 (Dalloz, v. *Louage*, n. 217, 3.°). Cfr. Nîmes, 1.° giugno 1839 (Dalloz, v. *Louage*, n. 217, 5.°).

(2) Parigi, 29 gennaio 1849 (Dalloz, 1849, 5, 272, n. 5).

suoi compensi, essendo questa parte della città la più frequentata e la più commerciale. S'egli si era ingannato nei suoi calcoli, non era questa una ragione per rendere il locatore garante d'un vizio inerente alla natura della cosa locata. Era anche qui il caso di dire che il conduttore aveva preso in affitto la cosa nello stato in cui si trovava (1).

118. Quali sono i vizii che danno luogo a garanzia in materia di locazione? È una questione di fatto. Citeremo qualche esempio tratto dalla giurisprudenza. Gli antichi scrittori agitavano seriamente la questione di sapere se l'apparizione di spettri o di ombre costituisse un vizio di cui il locatore fosse tenuto a garantire il conduttore. I più decidevano che il conduttore aveva il diritto di chiedere lo scioglimento della locazione per questo titolo. I parlamenti erano divisi. Quello di Bordeaux risolveva le locazioni, quello di Parigi invece rifiutava lo scioglimento. Constatando questa diversità di giurisprudenza, Brillon soggiunge: La ragione può essere che le visioni non sono così frequenti a Parigi come nella Gujana. Esse sono anzi, pare, completamente scomparse, come le tenebre svaniscono davanti alla luce del sole (2). Però non bisogna giurare su nulla. Coloro che Dumoulin chiamava i tenebrioni sono all'opera e fanno uno sforzo supremo per affermare il loro dominio sull'ignoranza e sulla bestialità umana.

È stato giudicato che il conduttore può chiedere lo scioglimento della locazione quando il camino della cucina manda fumo al punto da rendere l'uso della cucina quasi impossibile. Nel caso concreto, l'inquilino s'era obbligato a tutte le riparazioni, ma aveva invano tentato di rimediare all'inconveniente. Non vi era che un mezzo: ma comprometteva la sicurezza dei vicini, i quali vi si opposero pel pericolo d'incendio che li minacciava. Il conduttore poteva dunque invocare la lettera dell'art. 1720. Il vizio impediva l'uso della cosa (3).

Vi ha un inconveniente che non impedisce precisamente al conduttore d'usare della cosa, ma che ne rende l'uso talmente incomodo che lo si deve porre tra i vizii. La casa è infetta dalle cimici. Se il locatore non riesce a distruggerle, e se, del resto, non vi ha alcuna colpa da imputare al conduttore, dev'essere pronunciato lo scioglimento della locazione (4).

119. È inutile moltiplicare gli esempii, la questione essendo di fatto. Si presentano però alcune difficoltà di diritto. Il codice ne ha preveduto una. L'art. 1721 decide che il locatore risponde dei vizii, quand'anche non li avesse conosciuti al tempo della

---

(1) Lione, 6 giugno 1873 (DALLOZ, 1874, 5, 108).
(2) TROPLONG, n. 197. DUVERGIER, t. I, p. 538, n. 528.
(3) Bordeaux, 25 agosto 1870 (DALLOZ, 1873, 2, 157).
(4) Sentenza del tribunale di Gand, 26 novembre 1873 (*Pasicrisie*, 1874, 3, 84). Cfr. Caen, 25 febbraio 1871 (DALLOZ, 1872, 2, 150).

locazione. È una disposizione molto giuridica. L'ignoranza del locatore fa sì ch'egli sia di buona fede, ma, malgrado la sua buona fede, egli manca all'obbligazione che ha contratto di consegnare al conduttore una cosa che sia in buono stato, e di cui il conduttore possa godere senza incomodo e senza danno. Dunque egli deve esserne garante. Al titolo delle *Obbligazioni* abbiamo esposto i principii. La buona fede non esclude la colpa, ma la legge ne tien conto quando si tratta di stabilire l'importo dei danni ed interessi. Ritorneremo su questo punto, che dà luogo a qualche dubbio.

Determinando che il locatore risponde anche dei vizii che ignora, la legge suppone che i difetti esistessero all'atto della locazione. Dovrà dirsi per questo che il locatore non sia garante dei difetti che si producono durante il corso della locazione? Pothier prevede la difficoltà, e la decide contro il locatore. È vero che il venditore risponde solo dei vizii che esistevano all'epoca del contratto, ma la ragione sta in ciò che la cosa venduta è a rischio del compratore dal momento che la vendita è perfetta col consenso delle parti. Tutto d'allora in poi è consumato. La locazione invece è un contratto che si perfeziona successivamente. Ne risulta che la cosa rimane a rischio del locatore per tutta la durata della locazione, e ne risulta ancora che il locatore si obbliga a far godere il conduttore per tutto il tempo pel quale il contratto è stato stipulato, e quindi egli manca alla sua obbligazione se sopravviene un vizio che impedisce il godimento del conduttore. Il venditore, al contrario, non si obbliga a far godere il compratore, ma soltanto a trasferire la proprietà della cosa venduta. Quando egli ha soddisfatto a questa obbligazione, il compratore non può più avere alcuna azione contro di lui (1).

Il locatore è garante. Deve egli i danni ed interessi anche pei vizii che non esistevano all'atto del contratto? Incontreremo di nuovo la difficoltà trattando degli effetti della garanzia.

120. Se la cosa venduta è affetta da un vizio redibitorio, il compratore ha la scelta fra due azioni; può, cioè, chiedere lo scioglimento del contratto od una diminuzione del prezzo. Il codice non accorda lo stesso diritto al conduttore, ma risulta dai principii generali di diritto ch'egli può chiedere lo scioglimento della locazione. Infatti, il locatore manca alla sua obbligazione quando non fa godere il conduttore, e quindi questi può domandare lo scioglimento in forza del principio della condizione risolutiva tacita (art. 1184). Può egli anche pretendere una diminuzione del prezzo? Sì, perchè l'art. 1721, 2.° alinea, soggiunge: « Se da questi vizii o difetti proviene qualche perdita al conduttore, il locatore è tenuto ad indennizzarlo ». Pel danno sofferto,

(1) POTHIER, *Della locazione*, n. 112, e tutti gli scrittori.

l'indennizzo consisterà nella riparazione della perdita. Per il danno futuro, se il vizio è irreparabile, il mezzo il più semplice d'indennizzare il conduttore consiste nel diminuire il prezzo della locazione. La cosa viziata vale meno di quel che varrebbe se non avesse alcun difetto, e quindi il prezzo deve essere minore (1).

121. Sul principio non vi ha alcun dubbio: danno invece luogo a difficoltà i danni ed interessi. Pothier, dopo aver detto che l'azione in garanzia ha per oggetto principale la risoluzione del contratto, soggiunge: « *Talvolta* questa azione ha un secondo fine, quello cioè di ottenere che il locatore sia condannato al risarcimento dei danni sofferti dal conduttore in causa della cosa locata ». Non sempre dunque sono dovuti danni ed interessi. Infatti, Pothier decide che il conduttore non può reclamare pei vizii che sono sopravvenuti soltanto dopo il contratto. Non ne dice la ragione, ma è evidente. L'art. 1147 stabilisce che il debitore vien condannato, se vi ha luogo, al pagamento dei danni ed interessi, tanto per l'inadempimento della obbligazione, quanto per il ritardo della esecuzione purchè l'inadempienza gli sia imputabile. L'inesecuzione non basta dunque perchè il debitore debba essere condannato ai danni ed interessi; bisogna che sia imputabile al debitore, vale a dire che vi sia qualche colpa da rimproverargli. Ora, quando i vizii si verificano durante la locazione, non vi ha alcuna colpa da parte del locatore, e quindi non può essere tenuto ai danni ed interessi (2).

Non vi ha contraddizione nel rifiutare al conduttore i danni ed interessi, quando gli si permette di chiedere lo scioglimento della locazione od una diminuzione del prezzo? No, lo scioglimento vien pronunciato perchè il locatore non adempie la sua obbligazione di far godere, e così accade pure della diminuzione del prezzo. Quando la cosa trovasi affetta da vizii, il godimento del conduttore non è completo, e per un godimento incompleto egli non deve pagare il prezzo che rappresenta un godimento integrale. Ora, può bene aversi inadempienza dell'obbligazione del locatore senza che questi sia in colpa, ma il conduttore non potrebbe essere obbligato a pagare il prezzo d'un godimento che non ha.

122. Il locatore è tenuto ai danni pei vizii che esistevano bensì al momento del contratto, ma che egli ignorava? La quistione è molto controversa. La giurisprudenza si è pronunciata contro il locatore e, crediamo, a ragione. Essa si fonde sopra un motivo perentorio, la lettera della legge. L'articolo 1721 comincia collo stabilire il principio della garanzia, e decide formalmente che il locatore vi è obbligato, quan-

---

(1) AUBRY e RAU, t. IV, p. 477, e nota 14, § 366.

(2) POTHIER, *Della locazione*, nn. 116 e 117. MOURLON, t. III, p. 294, n. 745, 1.° DUVERGIER, t. I, p. 327, nn. 343 e 344. AUBRY e RAU, t. IV, p. 477, nota 15, § 366.

tunque non gli fossero noti i vizii al tempo della locazione; poi soggiunge che se da questi vizii o difetti proviene qualche perdita al conduttore, il locatore è tenuto ad indennizzarlo. Il locatore deve dunque i danni ed interessi pei vizii quali sono definiti dal primo alinea, come chiaramente indica la parola *questi*, e quindi pei vizii che esistevano al momento del contratto, quantunque non gli fossero noti (1).

Vi ha però una ragione di dubbio. Possono essere dovuti danni senza colpa? Domat risponde che se, in generale, il locatore è garante pei vizii, ciò avviene in quanto egli loca la cosa per un determinato uso, e quindi deve conoscere se sia adatta a garantire l'uso di cui ritrae il fitto. Ma se il locatore non ha potuto conoscere nè presumere i difetti, questi devono essere equiparati ad un caso fortuito, e quindi il locatore non ne rimarrà obbligato, ma dovrà soltanto perdere il fitto. Questa opinione pare fondata in equità e in diritto, e si dice che il codice la consacri in materia di vendita: « Se il venditore conosceva i vizii della cosa venduta, è tenuto, oltre che alla restituzione del prezzo ricevuto, a tutti i danni ed interessi verso il compratore. Se il venditore ignorava i vizii della cosa, non sarà tenuto che alla restituzione del prezzo e a rimborsare l'acquirente delle spese occasionate dalla vendita (articoli 1645 e 1646) ». Ecco nettamente formulata la distinzione fra il caso in cui il venditore è in buona fede e quello in cui è invece in mala fede. Perchè non si ammetterebbe la stessa distinzione in vantaggio del locatore? (2).

La Corte suprema risponde che il testo dell'articolo 1721 non consente d'ammettere questa distinzione. Quanto all'argomento d'analogia tratto dagli articoli 1645 e 1646, la Corte lo respinge, pel motivo che la locazione è governata da regole speciali. Dal punto di vista dei testi la risposta è perentoria, ma rimane una difficoltà di principio sulla quale regna una grande divergenza d'opinioni. L'abbiamo già incontrata, trattando dei vizii redibitorii. A nostro avviso, gli articoli 1645 e 1646 sono un'applicazione dei principii generali di diritto. Essi suppongono che il venditore sia in colpa, e quindi egli è tenuto ai danni ed interessi; ma l'estensione della sua obbligazione è diversa secondo che egli sia in buona o in mala fede (v. XXIV, nn. 291-297). Vi ha, sotto questo rapporto, una differenza, fra il locatore e il venditore? No, perchè l'art. 1721 non determina l'estensione dei danni ed interessi a cui è tenuto il locatore, e quindi il giudice può applicare i principii generali stabilendo una differenza,

---

(1) Rigetto, 29 gennaio 1872 (Dalloz, 1872, 1, 123), e 21 gennaio 1873 (Dalloz, 1873, 1, 263). Vi ha una sentenza in senso contrario del tribunale di Gand, 26 novembre 1873 (*Pasicrisie*, 1874, 3, 84), confermata in appello, 30 gennaio 1874 (*Pasicrisie*, 1874, 2, 155).

(2) Duvergier, t. I, p. 323, n. 341. È l'opinione insegnata dalla maggior parte degli scrittori (Aubry e Rau, t. IV, p. 477, nota 16, § 366).

quanto all'estensione dei danni ed interessi, fra il locatore di buona e quello di mala fede.

Si insegna generalmente il contrario, ma senza accordarsi sui principii (1). Siccome noi li abbiamo esposti al titolo delle *Obbligazioni* e a quello della *Vendita*, crediamo inutile rinnovare la discussione. La difficoltà venne complicata da ciò che si è fatto ricorso all'art. 1382, e, cosa singolare, lo si è invocato in appoggio delle due opposte opinioni, il che prova come se ne faccia una falsa applicazione. La Corte di Bordeaux cita l'art. 1382, per indurne che il locatore è responsabile, quantunque abbia ignorato i vizii della cosa locata, e Marcadé lo cita per stabilire che il locatore non ne risponde (2). Vi ha errore da una parte e dall'altra. L'art. 1382 non è applicabile che ai delitti e ai quasi delitti, mentre, nella specie, si tratta d'una colpa contrattuale, e quindi bisogna lasciar da parte l'art. 1382 per attenersi al principio degli articoli 1150 e 1151. Il codice deroga a questi principii in materia di vendita? A nostro avviso, no. L'art. 1721 è in opposizione coll'art. 1646? Non crediamo.

Rimane un'ultima difficoltà. Il locatore non è tenuto ai danni ed interessi quando i vizii si verificano durante la locazione, ma vi è obbligato quando i vizii esistevano all'atto della locazione, quantunque li ignorasse. Non è questa una contraddizione? Il locatore è in buona fede tanto nell'uno quanto nell'altro caso. Perchè dunque lo si rende responsabile dei danni ed interessi nell'uno, mentre non ne risponde nell'altro? Perchè i danni ed interessi sono dovuti per la colpa del debitore. Ora, il locatore non è in colpa quando i vizii si producono durante la locazione, mentre è in colpa quando loca una cosa che doveva conoscere, e che si trova inadatta all'uso ch'egli garantisce al conduttore. Quanto alla buona fede, essa non è presa in considerazione quando si tratta semplicemente di determinare se vi sia luogo o meno ai danni ed interessi; non se ne tien conto che per determinare l'estensione dei danni ed interessi a cui il debitore è tenuto.

---

(1) COLMET DE SANTERRE, t. VII, p. 246, n. 167 *bis* I. DURANTON, t. XVII, pagina 45, n. 63.

(2) Bordeaux, 22 marzo 1872 (DALLOZ, 1873, 2, 94). MARCADÉ, t. VI, p. 446, n. I dell'art. 1731.

§ IV. — *Del godimento pacifico della cosa locata.*

N. 1. — Dei fatti personali del locatore.

123. « Il locatore è obbligato, per la natura del contratto, a fare che il conduttore abbia il pacifico godimento della cosa per tutto il tempo della locazione » (art. 1719, 3.°). Poichè il locatore è obbligato a fare che il conduttore abbia il pacifico godimento, è evidente che non può recare egli stesso alcuna molestia a questo godimento. Ne consegue che il locatore è tenuto innanzi tutto alla garanzia dei suoi fatti personali. Egli manca direttamente alla sua obbligazione di assicurare al conduttore il pacifico godimento quando, per fatto suo proprio, lo priva, in tutto o in parte, del godimento che gli ha concesso. Il principio è evidente, ma nell'applicazione dà luogo a numerose difficoltà (1). Citeremo anzitutto qualche esempio tratto dalla giurisprudenza.

124. Dopo avervi locato una casa, io apro, nel muro comune a questa e ad una casa vicina che pure m'appartiene, una finestra che mi dà una luce sul fondo locato. È una molestia ch'io reco al godimento del conduttore, perchè la casa non era, all'atto della locazione, soggetta a questo incomodo. Ora, io mi sono obbligato a farvi godere pacificamente della cosa quale era al momento del contratto, e quindi turbo il vostro godimento. Ciò significa che il locatore non ha il diritto di praticare questa finestra. Per la stessa ragione, il locatore deve mantenere le servitù che approfittano al conduttore, perchè queste servitù sono una qualità della cosa locata, in quanto aumentano il godimento del conduttore, e il locatore non può, col fatto proprio, diminuire questo godimento (2).

125. Sul corso d'acqua che alimentava un molino dato in locazione, il proprietario possedeva una filatura. Durante il corso della locazione la trasforma in cartiera. Il nuovo opificio assorbiva una quantità d'acqua molto più considerevole del primo. Di qui, lagni da parte del conduttore. Gli si obbiettò che il locatore aveva venduto l'opificio, e che gli acquirenti non avevano alcuna obbligazione verso il conduttore. L'obbiezione non era seria. Gli acquirenti, obbligati a rispettare la locazione, non avevano diritto, al pari del loro autore, di molestare l'affittuario del molino, poichè essi succedevano nella sua obbligazione, almeno secondo il nostro parere. In ogni caso, il mugnaio aveva un regresso contro il suo locatore. Vi era un'altra difficoltà. Il primo giudice condannò il locatore e i suoi aventi

---

(1) Pothier, *Della locazione*, n. 75. Duvergier, t. I, p. 289, n. 305.
(2) Pothier, *Della locazione*, n. 76. Parigi, 13 gennaio 1847 (Dalloz, 1847, 2, 62).

causa, e pronunciò contro di loro una condanna in solido. Sul ricorso, la Corte di cassazione decise che il mezzo per ottenere un'equa riparazione dal locatore e dagli acquirenti era di condannarli in solido a riparare il danno. Senza dubbio la solidarietà era un vantaggio pel creditore, ma in mancanza d'una convenzione poteva il giudice dichiarare solidale il debito? La Corte risponde che si trattava d'un quasi-delitto, a cui tutte le parti erano solidariamente tenute, avendo tutte profittato del cambiamento, causa del danno (1). Ciò non è esatto. Quando il locatore turba il conduttore, non commette un quasi delitto, ma viola un' obbligazione convenzionale. Ora, l' art. 1382 non si applica alla colpa commessa nell'esecuzione d'una obbligazione.

126. Lo Stato loca il diritto di pesca lungo un tratto di fiume navigabile; poi costruisce al di sotto una barriera che impedisce completamente la rimonta del pesce di mare. È questa una molestia recata dal locatore al godimento del conduttore? Si sostenne anzitutto che lo Stato non fosse tenuto a garanzia. La Corte d'Agen risponde che lo Stato locatore è soggetto al diritto comune, poichè nessuna legge lo esonera dalla responsabilità che incombe a chi affitta una cosa. Restava a sapersi se il fatto d'impedire al pesce di mare di risalire costituiva una molestia, quando il diritto di pesca era locato in un fiume. La sentenza constata, in fatto, che il principale prodotto della pesca, nella parte locata, consisteva in pesci di mare che risalivano la Dordogna, e che il prezzo era stato stipulato in vista di questo beneficio; il che era decisivo (2).

127. Qual'è la conseguenza della molestia? Il diritto alla rescissione o ad una diminuzione del prezzo è evidente. Si tratta dell'applicazione dei principii generali che abbiamo ricordati (n. 120). Inoltre, il conduttore può reclamare danni ed interessi, perchè vi ha colpa, da parte del locatore, a molestare col fatto suo il pacifico godimento ch'egli ha contrattualmente promesso. È stato giudicato che l'inquilino ha diritto ai danni ed interessi quando il proprietario sopraeleva la casa d'un piano, e quando ricostruisce un muro divisorio, ove non fosse dimostrata l'urgenza dei lavori (3). È necessario che il conduttore provi che i cambiamenti fatti dal locatore gli hanno recato un danno? È certo che non vi ha luogo a danni ed interessi ove il creditore non provi di aver sofferto un danno o di essere stato privato d'un guadagno. Ma si può domandare se il solo fatto dell'inesecuzione delle obbligazioni del locatore non autorizza il conduttore a chiedere lo scioglimento della locazione. Ritorneremo sulla questione.

---

(1) Rigetto, 10 giugno 1846 (DALLOZ, 1846, 1, 252).
(2) Agen, 17 febbraio 1848 (DALLOZ, 1850, 2, 23).
(3) Bordeaux, 26 luglio 1831 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 228, 1.°). Angers, 4 agosto 1847 (DALLOZ, 1847, 2, 195).

I. — Applicazioni.

1. — Della locazione consentita ad un secondo conduttore.

128. Dopo aver locata la cosa ad un primo conduttore, il locatore la dà in affitto ad un secondo. È certo ch'egli manca alla sua obbligazione, ma si domanda quale dei due conduttori sarà preferito all'altro, quale, per conseguenza, avrà un'azione contro il locatore. La questione è controversa. Trattando della natura del diritto di locazione, noi abbiamo detto che la soluzione dipende dal punto di sapere se il conduttore abbia un diritto reale, o se non ha che un diritto di credito. Se il suo diritto è reale, e per conseguenza immobiliare, bisogna applicare alla locazione il principio che governa la vendita. Quando una cosa è venduta successivamente a due persone, proprietario diviene, secondo il sistema del codice civile, il primo compratore, purchè la vendita abbia data certa. Secondo la nostra legge ipotecaria, bisognerebbe aggiungere che se la locazione eccede nove anni, deve essere trascritta. Con questo nuovo sistema, proprietario sarà invece il conduttore che ha trascritto. Le locazioni fra i nove anni, non essendo soggette alla trascrizione, restano sotto l'impero del codice civile.

Noi ammettiamo, colla giurisprudenza e colla maggior parte degli scrittori, che la locazione non conferisca al conduttore che un diritto di credito contro il locatore. Secondo questa opinione, bisogna distinguere secondochè uno o nessuno dei conduttori sia stato immesso nel possesso della cosa locata. Se il locatore ha fatto la consegna della cosa ad uno dei conduttori, questi sarà preferito all'altro. È l'opinione generale, ma non si va d'accordo sul motivo del decidere. Il possessore è convenuto, e il convenuto vince, secondo il diritto comune, quando l'attore non arriva a dimostrare il fondamento della sua domanda. Ora, il conduttore che chiede l'esecuzione del suo contratto contro un altro conduttore in possesso della cosa locata non può far valere il suo diritto contro terzi possessori della cosa, perchè egli non ha che un diritto di credito contro il locatore, e quindi deve necessariamente soccombere. È il caso d'applicare il vecchio adagio: *actore non probante, reus absolvitur*. Non è però questo il motivo che si dà generalmente. Taluni invocano l'art. 1141, a termini del quale « se la cosa che altri si è obbligato di dare o di consegnare a due persone successivamente è puramente mobiliare, quella fra di esse cui ne fu dato il possesso reale sarà all'altra preferita, e resterà proprietaria, ancorchè il suo titolo sia posteriore di data, purchè il possesso sia di buona fede ». Basta leggere questa disposizione per convincersi come non sia applicabile alla locazione. L'art. 1141 suppone che sia consegnata una cosa mobi-

liare allo scopo di trasferirne la proprietà. Ora, la locazione non è un atto traslativo di proprietà, poichè non trasmette alcun diritto reale al conduttore. Inoltre, l'art. 1141 va coordinato coll'art. 2279 di cui è una conseguenza. Ora, l'art. 2279 non è applicabile che ai mobili corporali, mentre, nel nostro caso, si tratta di un diritto mobiliare. Si deve dunque escludere l'art. 1141. Esistono diverse altre interpretazioni che crediamo inutile combattere (1).

La giurisprudenza è divisa. Fu giudicato che fra due locatarii di un diritto di caccia, in forza di locazioni registrate lo stesso giorno, la preferenza deve essere accordata a colui che si è messo in possesso. La Corte di Douai stabilisce il principio in termini generali, per tutti i locatarii d'una medesima cosa, ma non motiva la sua decisione (2).

La Corte di Rouen ha deciso, al contrario, che il conduttore la cui locazione ha data certa ha diritto di costringere il proprietario a metterlo in possesso, quand'anche l'immobile fosse in possesso di un terzo cui fosse stato locato con un contratto posteriore, la preferenza fra due locazioni successive dovendo essere determinata dall'anteriorità della data. Anche questa decisione non è motivata. Sembra però che la Corte consideri il diritto del conduttore come un diritto reale, poichè pone il principio che il conduttore può far valere il suo diritto contro i terzi (3).

129. Se nessuno dei due conduttori è stato messo in possesso, la questione è più dubbia. Secondo il sistema della realità del diritto, il possesso è indifferente, poichè la proprietà dei diritti reali si trasmette senz'uopo di alcuna tradizione. Secondo l'opinione generale, che è pure la nostra, i due conduttori ai quali la cosa è stata successivamente locata non hanno che un'azione personale contro il locatore, e il loro diritto è identico, perchè essendo creditori chirografarii, la data del loro credito non costituisce un titolo di proprietà. È a dirsi per questo che debbasi applicare l'art. 2093 (art. 8 della legge ipotecaria), a termini del quale i creditori sono pagati per contributo? Abbiamo detto altrove che questa disposizione non è applicabile alla locazione, poichè il conduttore può opporre il suo diritto ai creditori esecutenti (n. 15). Rimane sempre a sapersi quale dei due conduttori debba essere preferito all'altro. Ciascuno ha un'azione contro il locatore, e questi non può fare la consegna della cosa che all'uno di essi. A noi pare che debba farla al primo. Quando egli si è obbligato verso di lui, poteva e doveva consegnargli la cosa locata, mentre non può consegnarla al secondo, poichè

(1) Vedi COLMET DE SANTERRE (t. VII, p. 292, n. 198 *bis* XIX), che espone e confuta le opinioni contrarie. Cfr. POTHIER, *Della locazione*, n. 63. DUVERGIER, t. I, p. 47, n. 46. MOURLON, t. III, p. 313, n. 770, 3.°

(2) Douai, 3 aprile 1870 (DALLOZ, 1871, 2, 115).

(3) Rouen, 15 marzo 1869 (DALLOZ, 1871, 2, 78).

vi si oppone l'obbligazione che ha contratta verso il primo. È dunque la seconda locazione la cui esecuzione è legalmente impossibile, e quindi il secondo conduttore deve contentarsi dei danni ed interessi. Si obbietterà che in tal modo si attribuisce al primo un diritto reale. No, perchè egli non potrebbe far valere il suo diritto contro il secondo conduttore, se questi fosse stato messo in possesso. È soltanto quando i due conduttori si trovano in presenza del loro debitore che questi è tenuto a soddisfare la sua obbligazione verso il primo, avendolo questa obbligazione messo nell'impossibilità legale di consegnare la cosa al secondo.

Vi hanno altre opinioni, nella discussione delle quali è inutile entrare. Ci limiteremo a far conoscere la soluzione di Colmet de Santerre. I due conduttori hanno un diritto eguale. Essi non possono esercitarlo insieme e l'autorità giudiziaria non può scegliere. Non resta che licitare il diritto: il prezzo della vendita sarà diviso fra i due conduttori (1). Ma è questo il caso di licitare? La licitazione suppone che una cosa sia comune a più persone, vale a dire che i comunisti ne siano comproprietarii per indiviso. Ora, i conduttori non hanno alcun diritto di proprietà; essi non hanno che una ragione di credito contro il locatore.

2. — Quando la locazione consentita ad un nuovo locatario costituisce una molestia a riguardo degli antichi locatarii?

130. Se il locatore non ha locato che una parte della cosa, conserva il diritto di disporre dell'altra, ma non può farlo che rispettando il pacifico godimento da lui promesso al conduttore. Ora, egli verrebbe a molestare il locatario locando la cosa ad un conduttore la cui professione costituisse un incomodo od un pericolo pel primo locatario (2). Il principio è certo, poichè si risolve nell'applicazione pura e semplice dell'art. 1709. Il locatore che deve garantire un pacifico possesso al conduttore non deve turbarlo egli stesso, e lo turberebbe installando nella casa locata degli inquilini che gli recassero incomodo. Vi hanno applicazioni del principio che non sono dubbie.

Il locatore affitta un appartamento per uno scopo immorale, sebbene tollerato, come erano un tempo le case di giuoco. È stato giudicato che gli antichi conduttori avevano diritto di chiedere lo scioglimento della loro locazione, perchè il giuoco costituiva una causa d'incomodi, di pericoli, ed una cosa immorale. Sotto tutti i rapporti, sono le parole della sentenza, il loro godimento era molestato se il locatore non espelleva questo vicino sconveniente (3).

---

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 293, n. 198 *bis* XX. Vedi le altre opinioni, *ibid.*, n. 198 *bis* XXI.

(2) Duvergier, *Della locazione*, t. I, p. 295, n. 310.

(3) Parigi, 11 marzo 1826 (Dalloz, v. *Louage*, n. 224).

Una casa per partorienti, quando la levatrice annuncia che riceve delle dozzinanti, presenta presso a poco gli stessi inconvenienti. Vi ha molestia e, per conseguenza, il locatore è tenuto alla garantia (1).

Stabilire una filatura nel piano superiore d'una casa il cui pianterreno è locato ad una scuola è molestare il godimento del conduttore poichè il rumore dei telai e delle macchine è incompatibile colla tranquillità e il raccoglimento di cui abbisognano gli scolari (2).

131. Io prendo in affitto un appartamento in una casa da borghesi. Indi il proprietario loca due appartamenti negli ammezzati della casa autorizzando il nuovo conduttore a sublocarli mobigliati e addobbati. È una molestia al mio godimento? Il caso si è presentato davanti la Corte di Parigi. Il tribunale della Senna decise che vi era molestia, perchè il primo inquilino aveva diritto di ritenere che la casa continuasse ad essere abitata borghesemente. In appello la decisione venne riformata. Il proprietario, dice la Corte di Parigi, non ha disturbato affatto il godimento dell'inquilino; egli non ha cambiato la forma della cosa locata; l'inquilino non giustifica alcuna molestia, alcun inconveniente nè alcun danno. Però la Corte vietò all'inquilino degli ammezzati di annunciare con cartelli, all'esterno della casa, che vi erano appartamenti ammobigliati da affittare, perchè questo annuncio avrebbe potuto cagionare una molestia al primo inquilino, permettendo ad ogni estraneo di introdursi ad ogni momento nella casa, sotto pretesto di visitare gli appartamenti mobigliati, o facilitando locazioni passeggiere e di breve durata ad individui di sospetta moralità. Questa seconda parte della sentenza non è in contraddizione colla prima, e non prova che l'inquilino aveva ragione di lagnarsi? Invano si sopprimevano i cartelli; non si poteva vietare di fare degli annunzi sui giornali. D'altronde l'esistenza di camere ammobigliate non si può nascondere; essa è necessariamente pubblica. Donde gli inconvenienti che l'antico inquilino temeva e che la Corte riconosce, e quindi vi era molestia, come aveva giudicato il tribunale della Senna (3). Vi hanno sentenze più recenti della Corte di Parigi in questo senso (4).

---

(1) Parigi, 11 agosto 1843 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 225, 2.°).
(2) Douai, 11 giugno 1844 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 449).
(3) Parigi, 11 agosto 1851 (DALLOZ, 1856, 2, 68).
(4) Parigi, 10 febbraio 1869 (DALLOZ, 1871, 2, 194); e 26 febbraio 1869 (DALLOZ, 1871, 5, 316, n. 11), e Riom, 12 aprile 1869 (DALLOZ, 1871, 5, 316, n. 10).

3. — Vi ha molestia quando il locatore esercita o permette d'esercitare ad uno dei suoi inquilini una industria simile a quella che esercita un antico inquilino ?

132. Il proprietario loca una parte della sua casa per l'esercizio d'una determinata industria; indi crea, nella casa stessa o nelle vicinanze, uno stabilimento simile e necessariamente rivale del primo, ovvero loca un'altra parte della casa per una simile industria. Vi ha in questo fatto una molestia al godimento dell'antico inquilino? La questione è molto controversa; gli scrittori sono divisi, e così pure la giurisprudenza.

Per sapere se il locatore molesta il conduttore nel pacifico possesso della cosa locata, bisogna precisare innanzi tutto quale godimento gli abbia promesso. Supponiamo che la cosa locata sia destinata all'esercizio d'una data industria, e, per non lasciare alcun dubbio sull'intenzione delle parti contraenti, che il contratto stesso constati la destinazione. Quale è, in questo caso, il godimento che il locatore si obbliga di procurare al conduttore? Quello dei luoghi destinati all'esercizio dell'industria. Questo godimento deve essere pacifico: il locatore non può molestare il locatario nel godimento dei luoghi locati; ogni fatto che impedisse al conduttore di godere della cosa locata, o che rendesse questo godimento incomodo, pregiudizievole, sarebbe una molestia. Diciamo pregiudizievole, ma in qual senso? Forse nel senso che il locatore garantisce al locatario il beneficio che questi conta ritrarre dalla sua industria, stabilendosi in un quartiere ove non esistono stabilimenti rivali al suo? No certo. Il godimento che il locatore promette è quello dei luoghi locati in cui si esercita l'industria. Quanto all'industria stessa, essa resta estranea al contratto; il locatore non garantisce nulla a questo riguardo, e quindi conserva la sua piena libertà, libertà che deriva dalla libertà generale, dalla libertà dell'industria. È un diritto pel locatore e per chicchessia esercitare quell'industria che vuole. Questo diritto è d'ordine pubblico, nel senso che non si potrebbe rinunciarvi in modo assoluto. Il diritto è nel tempo stesso un dovere, perchè il lavoro è la missione dell'uomo: le facoltà di cui Dio lo ha dotato sono in rapporto con questa missione, e quindi egli deve godere, per principio, d'una piena libertà di lavoro. Però le convenzioni possono restringere questa libertà in una certa misura. Rimandiamo al titolo delle *Obbligazioni*, ove questa difficile materia è trattata. Una cosa è certa, che la limitazione del diritto di lavorare, o di esercitare una determinata industria, non può risultare che da una formale obbligazione. È un'eccezione ad una regola che dipende dall'ordine pubblico, ed ogni eccezione implica una stipulazione. Il locatore può obbligarsi a non aprire uno stabilimento simile, sia nella casa stessa occupata da un inquilino, sia nelle vicinanze. Su questo punto non vi ha dubbio. La questione sta nel sapere

se il locatore contragga questa obbligazione semplicemente perchè deve garantire il pacifico godimento del conduttore esercente l'industria che il locatore od un nuovo inquilino vorrebbe esercitare. Abbiamo già risposto alla questione. Altra cosa è dare una casa in affitto per l'esercizio di un'industria, altra cosa interdirsi l'esercizio di questa industria. Le due convenzioni essendo essenzialmente diverse, l'una non può essere considerata come conseguenza dell'altra. Io ho il diritto assoluto di esercitare l'industria esercitata dal mio inquilino, e non perdo questo diritto se non limitandolo con una rinuncia, rinuncia che, più di qualsivoglia altra, è di stretto diritto. Si può ammetterla, per la sola ragione che il locatore promette il pacifico godimento dei luoghi in cui un inquilino esercita questa industria? Ecco la vera difficoltà, e ci pare che basti precisarla per risolverla.

133. La dottrina si è occupata poco di questa difficoltà. Essa è sorta soltanto per effetto del prodigioso sviluppo che l'industria ed il commercio prendono nelle grandi città. Appena i più recenti scrittori trattano la questione. Gli editori di Zachariae sono rimasti, a parer nostro, troppo fedeli, al programma dell'autore tedesco. Le loro decisioni non sono quasi mai motivate, o lo sono in poche parole. Questo va benissimo per un manuale spiegato dal professore, come era il libro dello Zachariae; ma pel pubblico i libri scolastici presentano un grande inconveniente: non danno che metà del concetto dello scrittore. Così, sulla questione tanto vivamente agitata davanti i tribunali, Aubry e Rau si contentano di stabilire una distinzione senza motivarla. Il locatore non può creare uno stabilimento rivale nelle vicinanze quando ha locato una parte del fabbricato precedentemente destinato all'esercizio di una determinata industria. Ma se la casa locata non fosse stata anteriormente destinata a questa industria, quand' anche il contratto enunciasse che il conduttore si propone di stabilirvela, il locatore conserverà la facoltà di locare un'altra parte della stessa casa per l'esercizio di un' industria simile, a meno che non dovesse ammettersi il contrario in forza della comune intenzione delle parti (1). Crediamo che questa distinzione non abbia fondamento giuridico. Che importa se, all'atto della locazione, l'industria che il locatore esercita sia già stata esercitata nei luoghi ch'egli prende in affitto, o se invece cominci ad esercitarvela? La *preparazione* dei luoghi locati all'esercizio di un'industria ha forse per conseguenza doversi ritenere che il locatore rinunci ad un diritto naturale, al diritto di creare uno stabilimento che convenga alle sue attitudini e al suo interesse? Se è necessario il consenso delle parti, vale a dire un contratto, perchè il diritto del locatore sia ristretto quando il conduttore impianta un'industria nei luoghi locati, perchè la restrizione si avvererebbe

(1) Aubry e Rau, t. IV, p. 475 e seg., note 8 e 9, § 366.

senza convenzione quando i luoghi sono *preparati* all'esercizio di questa industria? Non occorre necessariamente una convenzione per rinunciare a un diritto naturale?

Anche Colmet de Santerre combatte la dottrina che noi crediamo di dover ripudiare. Vi ha molestia, si dice, poichè il locatore, col fatto proprio, arreca un pregiudizio al locatore. Il pregiudizio è evidente, ma ogni pregiudizio costituisce forse una molestia? Sì, quando il conduttore lo risente nella cosa locata, ma non certamente quando soffre il danno per uno stabilimento consimile che il locatore ha creato. Il locatore non turba l'inquilino nel godimento degli ambienti locati: questo godimento rimane intatto. Se il conduttore subisce una perdita, la subisce nei suoi benefizii d'industriale o di commerciante: ma il locatore s'è forse obbligato a procurare dei benefizii commerciali al conduttore? L'industria ha sempre i suoi rischi, e il rischio più naturale proviene dalla rivalità, dalla libera concorrenza. Ora, ogni industriale deve aspettarsi questo rischio. La concorrenza non lede il diritto dell'industriale, perchè il suo diritto deve conciliarsi col diritto degli altri. Vi hanno quartieri o vie intieramente occupati da industriali che esercitano la stessa industria. Perchè non potrebbe il locatore stabilirsi nelle vicinanze al pari del primo venuto? Dal punto di vista del danno che subisce il conduttore, questo è affatto indifferente (1).

134. La giurisprudenza ha variato, ma tende però ad avvicinarsi all'opinione da noi insegnata. In una sentenza di rigetto del 1863 si legge: « Che è incontestabile, senza dubbio, che il locatore deve lasciare al conduttore il pacifico godimento della cosa locata, e che deriva da questo principio che, nel caso in cui la cosa locata sia un opificio, il locatore non può fare contro l'industria del conduttore una concorrenza inattesa la quale diminuisca i *profitti* che quest'ultimo ha potuto *legittimamente sperare* all'*esecuzione della sua locazione* ». (2). Il considerando attesta contro la dottrina della Corte. I profitti dei fabbricanti sono forse dovuti all'*esecuzione della locazione?* La questione non ha senso. L'industriale deve i suoi benefizii al proprio lavoro, e non ai luoghi locati. Il contratto ch'egli fa col locatore gli procura gli strumenti del lavoro, ed è il pacifico possesso di questi strumenti che il locatore gli promette. Quanto ai benefizii che il conduttore ritrarrà dagli strumenti che formano oggetto della locazione, essi sono estranei al contratto.

La sentenza del 1863 non ha rigettato il ricorso per ragioni di merito, e l'argomento che abbiamo dovuto rilevare per combatterlo si trova solo nei considerandi. Nel 1867 la sezione civile dovette giudicare un ricorso emesso dalla sezione delle richieste. La sentenza impugnata constatava, in fatto, che il contratto col quale

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 248, n. 169 *bis* II.
(2) Rigetto, 1.° dicembre 1863 (Dalloz, 1864, 1, 160).

una parte della casa era stata locata per l'esercizio di un'industria non imponeva al proprietario l'interdizione di locare un'altra parte della casa a un inquilino esercente la stessa industria. In diritto, la Corte di Parigi decideva che il diritto di proprietà conferisce la facoltà d'usare e di disporre della propria cosa con piena libertà, nei limiti stabiliti dalla legge. Questo diritto è assoluto. Nessuna legge vi ha portato una restrizione pel caso che il proprietario abbia locato una parte della sua casa ad un commerciante. Il proprietario conserva dunque il diritto di locare la cosa sua ad un secondo conduttore esercente una industria consimile o identica all'industria esercitata dal primo locatario. Il ricorso invocava l'art. 1719. La Corte risponde che questa disposizione ha per iscopo di garantire al conduttore il pacifico godimento della cosa locata, e non di assicurargli l'esercizio esclusivo del suo commercio, imponendo al locatore l'obbligazione di garantirlo contro ogni concorrenza. Dal momento che la legge non fa alcuna eccezione al diritto del proprietario, non è permesso all'interprete di crearne. Senza dubbio le parti possono limitare il diritto del proprietario, supponendo che la limitazione non distrugga la libertà del lavoro. Il locatore può dunque obbligarsi a non esercitare un'industria simile nella casa locata e a non permettere a un nuovo inquilino di esercitarla; ma occorre all'uopo una convenzione espressa o tacita. L'intenzione tacita delle parti deve risultare da fatti contemporanei alla locazione e manifestanti la volontà delle parti d'imporre una restrizione al diritto del proprietario. Ora, nella specie, il primo inquilino non adduceva la prova d'un fatto dal quale si potesse indurre essere stato nella comune intenzione dei contraenti di restringere il diritto del proprietario, e quindi la libertà di costui restava intatta. La Corte, in seguito a deliberazione in Camera di consiglio, pronunciò una sentenza di rigetto che s'appropria i motivi della sentenza impugnata. Essa consacra il principio dell'illimitato diritto spettante al proprietario, e decide che l'art. 1719 non vi apporta alcuna eccezione; donde la conseguenza che l'eccezione non può risultare se non da una convenzione restrittiva del diritto. Ora, il giudice del fatto aveva constatato che non esisteva alcuna convenzione (1).

La sezione delle richieste si è uniformata, in fatto, a questa dottrina, mantenendo le decisioni impugnate che si fondano sulla comune intenzione delle parti contraenti. L'apprezzamento di questa intenzione appartiene alle Corti d'appello, ed è sovrano: di modo che talvolta vien giudicato che il proprietario conserva la sua piena libertà in mancanza di convenzioni contrarie; altre volte che l'intenzione comune delle parti fu quella di restringere il di lui diritto (2). Quest'ultimo punto costituisce la maggiore

(1) Rigetto, sezione civile, 6 novembre 1867 (Dalloz, 1868, 1, 129).
(2) Rigetto, 29 gennaio e 18 maggio 1868 (Dalloz, 1868, 1, 213; 1869, 1, 371).

difficoltà della questione. Le sentenze delle Corti d'appello sono talvolta molto debolmente motivate (1). Il principio affermato dalla Corte di cassazione è incontestabile. Una convenzione può restringere il diritto del proprietario. Gli è certo altresì che questa convenzione non ha d'uopo di essere espressa, poichè il consenso può manifestarsi tanto con fatti quanto con parole. Ma la Corte avrebbe dovuto formulare in modo più preciso il carattere di questi fatti. Si tratta di un'eccezione ad un principio d'ordine pubblico, si tratta d'una rinuncia ad un diritto naturale, il più naturale e il più inalienabile dei diritti, poichè ne deriva da Dio, che ne impone insieme l'obbligo di esercitarlo. Ora, quando una convenzione stabilisce ad un tempo un'eccezione ed una rinuncia, vi hanno due ragioni per pretendere che i fatti donde si induce siano di tal natura da non lasciare alcun dubbio riguardo alla loro interpretazione. Il consenso tacito deve avere la medesima evidenza del consenso espresso.

Le Corti d'appello formulano il principio in termini molto più lati. Bisogna, dice la Corte di Parigi, che l'interdizione sia stabilita, vuoi da una clausola formale, vuoi da *presunzioni* tratte dalla natura particolare del commercio o dell'industria, dalle circostanze di vicinato o dalle abitudini del quartiere (2). Questi non sono fatti posti in essere dalle parti. Ora, si tratta di provare la comune volontà delle parti contraenti e quindi bisogna ch'esse abbiano stabiliti dei fatti donde risulti manifestamente la loro intenzione di derogare ad una legge generale e d'ordine pubblico. Contentarsi di presunzioni generali applicabili a tutti i casi non è più constatare la volontà delle parti, ma supporre in loro una volontà che realmente non hanno espressa; in ultima analisi, creare una convenzione alla quale i contraenti non hanno pensato. I tribunali non hanno mai questo diritto, specialmente quando la pretesa convenzione costituirebbe un'eccezione al diritto comune ed una rinuncia ad un diritto naturale dell'uomo.

135. È inutile entrare nell'esame dei singoli casi, poichè diversificano assai dall'una all'altra specie. Vi hanno sentenze le quali sembrano favorevoli alla distinzione proposta da Aubry e Rau (n. 133); ma quando si considerano da vicino, si vede che questa distinzione altro non è se non una circostanza di fatto che le Corti non invocano come motivo di decidere, ma citano come un argomento che aggiunge valore alle loro decisioni. Così, in una sentenza analoga a quella testè riportata (n. 134), la Corte di Parigi stabilisce per principio il diritto assoluto del proprietario, diritto al quale non può essere derogato che dalla

(1) Vedi, per esempio, la sentenza di Lione, 15 giugno 1867, confermata dalla precitata sentenza del 18 maggio 1868 (Dalloz, 1869, 1, 374).

(2) Parigi, 19 gennaio 1865 (Dalloz, 1865, 2, 172).

legge o dalla convenzione: indi decide che questi principii devono essere applicabili alla causa; che infatti il locatario il quale si lagnava d'una concorrenza parziale non aveva stipulato a suo profitto il privilegio esclusivo della sua industria; che non aveva nemmeno un contratto scritto, e che non si era curato di prevenire il locatore del commercio che aveva l'intenzione di esercitare nei locali da lui presi in affitto (1). Quest'ultima parte della sentenza, che rientra nell'ordine dei concetti svolti dagli editori di Zachariae, è affatto accessoria, e non fa che confermare quanto era già stato deciso in diritto dalla Corte.

136. La giurisprudenza contraria è assai poco autorevole. Vi hanno sentenze che non sono neppur motivate. Esse affermano che il proprietario non ha diritto di fare concorrenza al suo inquilino, e dicono che *legalmente* egli non può fare lo stesso commercio. Se si domandasse loro quale è la *legge* che stabilisce questa interdizione legale? (2). La Corte di Bordeaux si è pronunciata contro il locatore, in un caso favorevolissimo al locatario. Il proprietario aveva da prima locato una panetteria che esercitava egli stesso; poi vendette al conduttore il macchinario e quest'altro instruiva il negozio; quindi impiantò una nuova panetteria alla distanza di duecento metri, attirando a sè la sua clientela personale, con grave danno del conduttore. Però la Corte non rimprovera al proprietario alcuna frode. Essa non rileva che fosse interceduta una convenzione qualsiasi fra le parti la quale vietasse al locatore l'esercizio della sua professione di panettiere; ma, dice, la ragione, l'equità e la giustizia esigevano ch'egli non venisse, ad onta dei diritti che aveva temporaneamente ceduti, ad impiantare una industria simile proprio sull'uscio dei conduttori. Se la Corte si fosse limitata ad invocare l'equità e la delicatezza, avrebbe giudicato rettamente, dato che sia lecito ai tribunali decidere secondo equità; ma quando decide in diritto che il panettiere il quale affitta la sua bottega cede i suoi *diritti*, s'inganna. Altra cosa è locare un immobile, altra cedere un avviamento. Nella specie, non vi era vendita della clientela, ma locazione d'una bottega, e quindi si rimaneva sotto l'impero dei principii che governano la locazione (3).

Altre sentenze dicono che l'*industria* è il semplice accessorio della cosa locata (4). Così il lavoro, vale a dire l'attitudine, l'attività dell'uomo diventano l'accessorio dei quattro muri d'una bottega

---

(1) Parigi, 18 maggio 1862 (DALLOZ, 1862, 2, 109). Cfr. Metz, 26 novembre 1868 (DALLOZ, 1869, 2, 44). Vedi ancora, nel senso di questa opinione, le sentenze benissimo motivate, della Corte di Parigi del 12 marzo 1864 (DALLOZ, 1864, 2, 157), e del 5 luglio 1864 (DALLOZ, 1865, 2, 56).

(2) Parigi, 10 gennaio 1842 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 286, 3.°), 8 luglio 1861 (DALLOZ, 1861, 2, 198), 12 marzo 1864 (DALLOZ, 1864, 2, 158). Tolosa, 14 marzo 1864 (DALLOZ, 1865, 2, 198).

(3) Bordeaux, 7 novembre 1873 (DALLOZ, 1874, 2, 136).

(4) Parigi, 8 luglio 1861 (DALLOZ, 1861, 2, 198).

od un *vantaggio* annesso ai locali ove l'inquilino esercita la sua industria (1). Queste sentenze considerano il diritto del conduttore come di natura reale. Si ritiene dunque che il locatore ceda al conduttore il diritto che gli appartiene sulla cosa, e si trova che l'industria, ossia ciò che vi ha di più personale nell'uomo, poichè è l'esercizio delle sue facoltà, è alienata a titolo d'accessorio o di vantaggio, come si cederebbe una presa d'acqua destinata al movimento d'un opificio. È necessario dire che le Corti confondono gli istrumenti del lavoro col lavoro? Gli strumenti sono un accessorio, ma il diritto di lavorare non è certo un accessorio del suolo, poichè costituisce l'essenza della natura umana.

La Corte di Nimes ha trovato un'altra ragione in favore del locatario, cioè che il pacifico godimento di cui parla l'articolo 1719 non deve intendersi soltanto del possesso materiale del locale, ma s'estende fino a garantire il conduttore da ogni *molestia morale* da parte del locatore (2). Una *molestia morale* è una cosa nuova in diritto. Questa innovazione non farà giurisprudenza: basta segnalarla per farne giustizia.

137. Supponiamo che il locatore si sia obbligato a non permettere ad un nuovo conduttore d'esercitare l'industria che è esercitata dal primo locatario. Il conduttore manca alla sua obbligazione. Quale sarà, in questo caso, il diritto del locatario leso? Secondo la nostra opinione sulla natura del diritto conferito dalla locazione, il conduttore non ha in ogni caso che un'azione personale contro il locatore, e quindi potrà agire contro di lui, perchè faccia cessare la molestia, e se non lo può, potrà chiedere lo scioglimento della locazione coi danni ed interessi. A nostro avviso, il locatore non ha diritto d'espellere il secondo locatario. La convenzione colla quale egli s'era interdetto di locare un'altra parte della sua casa per l'esercizio d'una industria consimile non può essere opposta al nuovo conduttore, perchè gli è affatto estranea: non rimane quindi che l'azione pei danni ed interessi e quella per lo scioglimento della locazione.

Secondo l'opinione che riconosce nel conduttore un diritto reale, è stato giudicato che il locatario leso poteva esigere l'espulsione del nuovo conduttore, e che poteva espellerlo egli stesso in forza del suo diritto sulla cosa (3). La conseguenza è strana, e depone contro il principio. L'art. 1743 conferisce forse al conduttore il diritto di far valere la sua locazione contro qualunque terzo? No, perchè accenna soltanto all'acquirente cui il conduttore può opporre la sua locazione quando ha data certa. Si sostiene che questa disposizione va interpretata

(1) Bordeaux, 2 agosto 1860 (Dalloz, 1861, 5, 291).
(2) Nimes, 31 dicembre 1855 (Dalloz, 1857, 2, 125).
(3) Parigi, 24 giugno 1858 e 29 marzo 1860 (Dalloz, 1859, 2, 217, e 1860, 2, 187).

collo spirito che l'ha dettata e coi motivi che il legislatore aveva dati in appoggio di questa innovazione, e se ne deduceva che il conduttore ha un'azione reale verso i terzi, non solamente per farsi mantenere in possesso, ma anche per garantire questo pacifico possesso contro un nuovo locatario, di modo che le *obbligazioni* contratte dal locatore diventavano diritti reali!

N. 2. — Delle riparazioni che devono esser fatte durante la locazione.

138. Il locatore deve fare, durante la locazione, tutte quelle riparazioni che possono essere necessarie (art. 1720). Questa obbligazione gli conferisce un diritto? Può egli far eseguire le riparazioni contro la volontà del conduttore? Si comprende che questi abbia interesse ad opporvisi: ma ne ha il diritto? L'art. 1724 risolve la difficoltà con una distinzione: « Se, durante la locazione, la cosa locata abbisogna di riparazioni urgenti che non possono differirsi fino al termine del contratto, il conduttore deve soffrire l'incomodo che gli arrecano, qualunque sia, e quantunque nel tempo che si eseguiscono resti privato di una parte della cosa locata ». Così la legge distingue fra le riparazioni urgenti e quelle non urgenti. Se le riparazioni sono urgenti, il locatore ha diritto di compierle. Si reputa che all'atto della locazione, dice Pothier, le parti abbiano preveduto che potrà sopravvenire la necessità di riparazioni, e si ritiene che il locatario si sia assoggettato a sopportare l'incomodo. Ma la legge limita il diritto del locatore alle riparazioni urgenti. Se possono differirsi fino al termine del contratto, il conduttore ha il diritto di opporsi a che il locatore le faccia. Questi lavori recherebbero incomodo al locatario senza alcuna necessità, e quindi sarebbe una molestia che il locatore apporterebbe al godimento del conduttore, nel suo proprio interesse, per risparmiarsi gl'imbarazzi e gl'inconvenienti dei lavori alla fine della locazione e per potere immediatamente riaffittare la casa. Il legislatore ha cercato di conciliare i diritti di entrambe le parti contraenti. Non è giusto che la casa cada o rovini per mancanza di riparazioni urgenti che incomodassero il conduttore, ma alla sua volta il locatore non deve speculare a spese del conduttore e fargli sopportare degli incomodi che stanno ad esclusivo carico del proprietario (1).

139. Il conduttore deve soffrire le riparazioni urgenti quand'anche lo privassero del godimento d'una parte della cosa locata. Ciò significa ch'egli non ha diritto ad alcuna indennità per questo titolo; si ritiene, come dice Pothier, che vi si sia assoggettato. Ma l'art. 1724 soggiunge che, se le riparazioni

(1) POTHIER, *Della locazione*, nn. 77-79.

si protraggono oltre quaranta giorni, verrà diminuito il prezzo della locazione proporzionatamente al tempo ed alla parte della cosa locata di cui sarà rimasto privo. Il legislatore ha dovuto fissare un limite, oltre il quale il conduttore non fosse tenuto a soffrire i lavori senza essere compensato del danno che gli arrecano. È evidente che, se il locatario fosse privato del godimento d'una parte della cosa per tutta la durata della locazione, non sarebbe più seria la presunzione che egli vi si sia assoggettato. Il termine di quaranta giorni è arbitrario, e deriva dalla tradizione. Secondo l'uso del Châtelet di Parigi, quando le riparazioni non duravano più di sei settimane, il locatario non poteva pretendere alcuna diminuzione dell'affitto. Il codice consacra implicitamente quest'uso disponendo che il prezzo della locazione sarà diminuito se le riparazioni si protraggono oltre quaranta giorni.

140. Come si calcola l'indennità cui il conduttore ha diritto quando i lavori eccedono i quaranta giorni? L'art. 1724 risponde che si terrà conto anzitutto della parte della cosa locata di cui il locatario sia rimasto privo; poscia del tempo per cui sarà durata la privazione. Su quest'ultimo punto vi ha controversia. Le riparazioni durano sessanta giorni. Il conduttore avrà diritto ad una indennità per mancanza di godimento in ragione di sessanta giorni o in ragione di venti? In altri termini, la privazione dei quaranta primi giorni deve essere compresa nel tempo pel quale il conduttore può chiedere una diminuzione di prezzo? La lettera della legge, a parer nostro, decide la questione. Esso parla del *tempo* in termini generali senza distinguere fra i quaranta primi giorni e i giorni che seguiranno. È vero che, se le riparazioni durano solo quaranta giorni, il locatario non ha diritto ad alcuna indennità, e pare strano ch'egli possa reclamare una diminuzione del prezzo, per questo titolo, quando la mancanza di godimento dura cinquanta o sessanta giorni. Ma il sistema della legge è tale. Una privazione di godimento di quaranta giorni non è presa in considerazione, mentre una privazione di oltre quaranta giorni dà diritto ad una indennità. Una volta ammesso il limite arbitrario del numero dei giorni, la cosa è perfettamente equa. Dal momento che la mancanza di godimento dà diritto ad una diminuzione di prezzo, è giusto che il conduttore sia completamente indennizzato. È questa l'opinione generale, salvo il dissenso di Troplong (1).

141. L'art. 1724 dice che il conduttore può domandare una diminuzione del prezzo. Deve ritenersi con ciò ch'egli non abbia diritto ad altro risarcimento? La legge non è restrittiva, e non vi ha alcun motivo perchè lo sia. Dal momento che al

---

(1) Duvergier, t. I, p. 284, n. 303. Marcadé, t. VI, p. 454, n. I dell'art. 1724. Colmet de Santerre, t. VII, p. 250, n. 170 *bis* III. In senso contrario, Troplong, n. 253.

debitore è imputabile una colpa e che vi ha un danno, il creditore può reclamare un'indennità. Così è stato giudicato nel caso seguente. Il proprietario ricostruisce un muro divisorio senza prevenire il conduttore. Questi non può prendere le misure necessarie per preservare le sue mercanzie, le quali rimangono danneggiate. Fu deciso che il conduttore ha diritto ad essere indennizzato di questa perdita, poichè essa è imputabile al locatore (1).

142. Vi ha un caso nel quale il conduttore può chiedere lo scioglimento del contratto: « Se le riparazioni sono di tal natura da rendere inabitabile quella parte della casa che è necessaria per l'alloggio del conduttore e della sua famiglia, questi potrà far risolvere il contratto » (art. 1724). Non si può più presumere che il conduttore si sia assoggettato a questo incomodo, perchè nessuno si assoggetta a rimanere senza abitazione. Trattavasi di un bisogno di prima necessità, ed è per soddisfarlo che si contrae l'affitto. Se la locazione non raggiunge il suo scopo, non ha più ragion d'essere.

Perchè il locatario possa domandare lo scioglimento della locazione è necessario che la cosa sia stata inabitabile per quaranta giorni? La domanda non ha senso. Il conduttore ha diritto all'abitazione, e dal momento che il locatore non gliela procura, può chiedere lo scioglimento della locazione. Però il relatore del Tribunato sembra dire il contrario. Egli riunisce in una stessa frase i due ultimi alinea dell'art. 1724, e giunge così alla conclusione che se il conduttore è stato privato dell'abitazione per quaranta giorni, potrà chiedere lo scioglimento del contratto. È inutile combattere una parafrasi che attribuisce al legislatore un'assurdità che non dice, perchè il testo separa precisamente ciò che Mouricault trova bene di unire (2).

Questa disposizione dell'art. 1724 è restrittiva? La legge prevede il caso ordinario nel quale può esservi luogo a scioglimento della locazione, ma non intende certo limitare a questo caso il diritto del conduttore. Tutto ciò che si può indurre dal testo si è che le opere di riparazione non danno, in generale, al conduttore il diritto di chiedere lo scioglimento. L'art. 1724 dice quali sono i suoi diritti, cioè una diminuzione del prezzo, o lo scioglimento del contratto nel caso previsto dalla legge. Ma possono presentarsi casi analoghi, e quando vi ha la stessa ragione di decidere, bisogna applicare la legge per analogia. Si tratta della locazione d'una bottega. Le riparazioni urgenti impediscono al conduttore di continuare il suo commercio. L'interruzione del commercio lo mette nell'impossibilità di vivere,

---

(1) Angers, 4 agosto 1847 (Dalloz, 1847, 2, 195).

(2) Duvergier, t. I, p. 280, n. 300. Colmet de Santerre, t. VII, p. 251, numero 170 *bis* IV. Cfr. Mouricault, *Relazione*, n. 8 (Locré, t. VII, p. 200).

se si alimenta col suo guadagno giornaliero. Ecco senza dubbio un motivo per sciogliere la locazione altrettanto legittimo quanto quello di essere stato privato dell'abitazione (1).

N. 3. — Del cambiamento di forma.

143. « Il locatore non può, durante la locazione, mutare la forma della cosa locata » (art. 1723). Mutare la forma significa alterare la cosa locata. Ora, il contratto costituisce la legge delle parti, e non può essere revocato in tutto o anche solo parzialmente se non col loro mutuo consenso (art. 1134).

Pothier formula il principio in termini assoluti. Il locatore recherebbe una molestia al godimento dell'affittuario, se volesse mutare la forma d'una *parte considerevole* del terreno, come se volesse convertire in prateria un appezzamento coltivabile, o farne un bosco. L'affittuario è in diritto di opporsi a questo mutamento, qualunque indennità gli offra il proprietario, perchè il locatore ha contratto verso il conduttore l'obbligazione di lasciargli godere le terre, così come erano all'atto della locazione, per tutto il tempo ch'essa può durare, e quindi non può mutarne la forma senza contravvenire alle sue obbligazioni. Ma se il mutamento non cadesse che sopra una parte poco considerevole, e il proprietario avesse interesse a farlo, lo potrebbe indennizzando l'affittuario. Per esempio, dice Pothier, se, da una grande quantità di terreno di cui si compone il fondo locato, io voglio staccare qualche jugero per ingrandire il mio parco, l'affittuario al quale offro una diminuzione di prezzo non può opporvisi.

Questa restrizione è contraria ai principii. Il locatore non può privare il conduttore d'una parte della cosa locata senza modificare la convenzione. Poco importa che si tratti d'una porzione più o meno considerevole, giacchè tutte le clausole d'un contratto hanno, dal punto di vista del diritto, la stessa forza, tutte tengono luogo di legge, e nessuna può essere modificata senza il consenso delle parti contraenti. La disposizione dell'art. 1723 è più giuridica: essa non distingue. Dal momento che vi ha mutazione di forma, il conduttore può opporvisi (2).

144. Pothier aggiunge un'altra restrizione, sulla quale vi ha maggiore difficoltà. A più forte ragione, egli dice, se la mutazione non diminuisce il godimento dell'affittuario, o se la diminuzione è infinitamente piccola, il conduttore non può opporvisi, e nemmeno pretendere, in questo caso, alcuna indennità, poichè egli non risente danno. Così, verso la fine della locazione, il locatore vuol piantare degli alberi sopra una piccola parte delle

---

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 251, n. 170 *bis* V.
(2) Pothier, *Della locazione*, n. 75. Duvergier, t. I, p. 291, n. 307.

terre per farne un viale che conduca al suo castello. L'affittuario non potrà opporvisi, perchè la piantagione non diminuisce in modo sensibile il suo godimento.

Questa restrizione può essere ammessa anche oggidì? Vi ha qualche incertezza su questo punto nella dottrina. L'art. 1723 sembra vietare ogni cambiamento in termini che non permettono alcuna distinzione. Se ne è conchiuso che il locatore non può mutare la forma della cosa locata, anche quando avesse il maggior interesse a farlo e il mutamento non recasse alcun pregiudizio al conduttore (1). Questa conseguenza non è forse troppo assoluta? Ne risulterebbe che il conduttore avrebbe diritto d'agire anche quando fosse carente d'interesse. Senza dubbio io posso agire dal momento che il mio diritto è leso, e non mi si potrebbe respingere colla massima banale che non vi ha azione senza interesse. Io ho sempre interesse a mantenere il mio diritto. La difficoltà si riduce dunque a questo: In che cosa consiste il diritto del conduttore? Non è un diritto assoluto, come quello del proprietario: egli non ha alcuna potestà sulla cosa locata, ma soltanto diritto al godimento; donde consegue che non può lagnarsi finchè questo rimane intatto. Se dunque il cambiamento che il proprietario si propone di fare non lo priva d'alcuna parte del suo godimento, non gli reca alcun incomodo, egli non può avere azione di sorta. Così la questione si risolve in una difficoltà di fatto. Il godimento del conduttore è o non è molestato?

Il relatore del Tribunato spiega l'art. 1723 in questo senso. Egli dice che il locatore non può, durante il corso della locazione, recare allo stato della cosa locata alcuna mutazione che *possa nuocere al godimento sul quale il conduttore ha diritto di contare* (2). Tale è pure la dottrina consacrata dalla giurisprudenza. Si legge in una sentenza della Corte di Parigi: « Il locatario non può lagnarsi dei cambiamenti portati dal locatore alla cosa locata se non in quanto ne risulti per lui una molestia od un danno qualunque, e il godimento ne divenga meno completo o meno comodo. In questa materia, come in ogni altra, l'azione del conduttore deve essere fondata sopra un interesse reale e serio » (3). La Corte di cassazione ha formulato il principio in questi termini, che ci pare rendano esattamente il pensiero della legge: « Il conduttore non può chiedere la demolizione dei lavori che non costituiscono un cambiamento delle condizioni enunciate nella locazione e che non gli recano alcun danno » (4).

---

(1) AUBRY e RAU, t. IV, p. 477 e nota 12, § 366. Cfr. DURANTON, t. XVII, p. 49, n. 66. DUVERGIER, t. I, p. 290, n. 307.
(2) MOURICAULT, *Relazione*, n. 8 (LOCRÉ, t. VII, p. 199).
(3) Parigi, 12 gennaio 1856 (DALLOZ, 1856, 2, 83).
(4) Rigetto, 8 novembre 1859 (DALLOZ, 1859, 1, 446).

145. L'art. 1723 proibisce al locatore di mutare la forma della *cosa locata*. Che cosa devesi intendere per cosa locata? Vi si comprenderanno gli accessorii? Senza dubbio, perchè il conduttore ha diritto tanto agli accessorii quanto alla cosa principale. Fu proposta però una distinzione. Il locatore, si dice, non può, sotto alcun pretesto nè per verun motivo, mutare la forma della cosa principale, ma potrebbe modificare le cose accessorie, purchè non rechi un danno sensibile al conduttore (1). Questa distinzione rientra nella teoria di Pothier, e noi la respingiamo per le ragioni medesime per le quali abbiamo respinto il principio cui si rannoda. Le clausole accessorie tengono luogo di legge per le parti, al pari delle clausole principali. Infatti, il vincolo obbligatorio che il contratto produce non ammette distinzione fra il più e il meno, la legge deve sempre essere rispettata.

La Corte di Parigi si è pronunciata in questo senso. Una sentenza del tribunale della Senna aveva nettamente formulato la distinzione riprodotta da Aubry e Rau. « Se la prima parte dell'art. 1723 è applicabile in tutto il suo rigore alle cose che hanno formato oggetto diretto della convenzione, non è così a riguardo di quelle che si trovano comprese solo implicitamente nella locazione, senza stipulazioni formali, come accadrebbe del cortile il cui uso è comune a tutti gli inquilini. Per queste ultime cose, si deve riconoscere al proprietario il diritto di recarvi tutte le modificazioni utili alla proprietà in generale e che non nuocano al godimento personale degli inquilini ». La Corte d'appello ripudiò il preteso principio osservando: « I principii che regolano il contratto di locazione, e che impongono al locatore l'obbligo d'assicurare al conduttore il pacifico e completo godimento della cosa locata e di non mutarne la forma, si applicano non solo agli oggetti espressamente contemplati nella locazione, ma anche a tutti gli accessorii che vi sono inerenti e sui quali il conduttore ha dovuto contare come utilità o come diletto » (2). Ecco il vero principio.

146. Il locatore non può modificare la *forma* della cosa. Che s'intende per mutamento di *forma?* Nel suo senso letterale, questa espressione implica una trasformazione materiale della cosa locata, trasformazione da cui risulta una molestia od una diminuzione di godimento. È stato giudicato che vi fosse mutamento della forma di una casa nel fatto di averla innalzata d'un piano. Il proprietario obbiettò che, in base all'art. 1724, egli aveva diritto di fare le riparazioni necessarie. La Corte risponde che non si trattava già d'una riparazione e che i termini stessi dell'articolo invocato dal locatore lo condannavano. Se le riparazioni che il proprietario è obbligato di

(1) Aubry e Rau, t. IV, p. 477, nota 13, § 366.
(2) Parigi, 12 gennaio 1856 (Dalloz, 1856, 2, 83).

compiere devono ciò non ostante essere differite alla fine della locazione, quando non sono urgenti, a maggior ragione dev'essere così quando si tratta di opere d'ingrandimento che si fanno nell'unico interesse del proprietario. Il locatore fu condannato ai danni ed interessi (1).

Può esservi mutamento nella forma senza che la cosa locata subisca una trasformazione materiale. Il proprietario vuole innalzare un corpo di casa sito di fronte all'appartamento locato. È stato deciso che questa costruzione non soltanto recherebbe una molestia temporanea per la presenza ed i lavori d'un numeroso personale d'operai, per l'accumulo dei materiali e degli sterri, per l'ingombro dei cortili e delle uscite, ma porterebbe altresì un pregiudizio permanente, quello d'una diminuzione di luce, pregiudizio gravissimo, nella specie, poichè le stanze collocate nella parte posteriore dell'appartamento erano già insufficientemente illuminate. Invano si diceva che la *forma* della cosa locata non subiva alcun cambiamento. Non bisogna isolare l'art. 1723: esso è una conseguenza dell'obbligazione principale che incombe al locatore, quella di assicurare al conduttore il godimento della cosa locata con tutti i vantaggi che vi sono inerenti all'epoca del contratto. Ora, la diminuzione della luce è certamente una diminuzione di godimento (2).

Anche quando la diminuzione di luce non cagionasse che una diminuzione di bellezza, il proprietario sarebbe in colpa. La vista di cui gode un appartamento sopra un giardino ne aumenta il pregio, e, per conseguenza, il valore locativo; il che è quanto dire che l'inquilino ha diritto a conservare una vista che paga. Si obbietterebbe invano che un proprietario vicino potrebbe fabbricare senza che l'inquilino avesse diritto di lagnarsi. Senza dubbio, ma il vicino non è tenuto a nulla verso il conduttore, e quindi è libero d'usare e di disporre della cosa propria come meglio crede, mentre il locatore si è vincolato a far godere il conduttore, e questo godimento comprende le parti dilettevoli della cosa locata. Quando si tratta di fissare il prezzo della locazione, i proprietarii non mancano di farle valere, e quindi sono tenuti a mantenerle (3).

È stato giudicato altresì che il locatore contravviene al divieto di mantenere la forma della cosa quando loca ad uso di rèstaurant degli appartamenti che, all'atto della locazione, erano occupati da una amministrazione pubblica. È una questione tutta di fatto. Nel caso concreto, un ufficiale di marina aveva preso in affitto il terzo piano d'una casa posta a Parigi, sul boulevard

---

(1) Bordeaux, 26 luglio 1831 (DALLOZ, *Louage*, n. 228, 1.°). Cfr. Parigi, 9 gennaio 1844 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 228, 3.°).

(2) Lione, 10 agosto 1855 (DALLOZ, 1855, 2, 359).

(3) Sentenza del tribunale della Senna, 9 dicembre 1836, e Parigi, 20 febbraio 1843 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 228, 2.° e 4.°).

Montmartre, per un annuo prezzo di ottomila lire. Il secondo piano trovavasi allora occupato da una amministrazione ferroviaria e il primo da un circolo che, a termini della locazione, doveva essere tenuto nel modo più decoroso e non essere accessibile che ai soli membri. Più tardi, i due piani furono locati ad un ristorante. L'ufficiale domandò lo scioglimento della locazione nonchè il risarcimento dei danni fondandosi sulla violazione dell'art. 1723. Questa domanda fu accolta dalla Corte di Parigi. Essa pone il principio che la parola *forma* deve intendersi nel senso di ogni modificazione essenziale la quale, senza distruggere la sostanza della cosa, ne cambia le condizioni e la rende impropria all'uso cui era destinata. L'inquilino del terzo piano aveva, a dir vero, preso in affitto una casa non destinata unicamente ad inquilini borghesi, poichè gli appartamenti dei primi piani erano occupati da un circolo e da una amministrazione; ma l'uno e l'altro offrivano perfetta garanzia di tranquillità, di moralità e di sicurezza, mentre un réstaurant, con trenta saloni e gabinetti, costituiva, per una famiglia pacifica, una causa incessante di molestia a ragione dell'affluenza ad ogni ora d'un pubblico numeroso di diverse età e di diverso sesso, pel movimento e il rumore, per la difficoltà di mantenere la sorveglianza sulle diverse scale. La Corte ha tenuto conto anche dell'importanza della pigione, la quale provava che l'inquilino aveva voluto procurarsi un godimento esente da ogni molestia (1). Aggiungeremo ch'era inutile invocare l'art. 1723, il quale non era direttamente applicabile alla specie. Bastava l'obbligo di lasciare al conduttore il pacifico godimento per decidere la lite a favore dell'inquilino (nn. 130 e 131).

N. 4. — Degli ostacoli frapposti dai terzi al godimento del conduttore.

147. Può darsi che terze persone frappongano ostacoli al godimento del conduttore. Il locatore risponde di questa molestia? Bisogna distinguere. Se si tratta di vie di fatto, il locatore ne è tenuto (art. 1725). Ritorneremo su questo punto. Se l'ostacolo che un terzo frappone al godimento del conduttore costituisce l'esercizio d'un diritto, l'art. 1725 è inapplicabile. Non si può dire che chi usa del suo diritto commette una turbativa violenta, che è un delitto.

Parimenti non bisogna confondere l'ostacolo risultante dall'esercizio d'un diritto con ciò che chiamasi la *molestia di diritto*. Secondo gli articoli 1725 e 1726, vi ha molestia di diritto in due casi: anzitutto quando i terzi esercitano una via di fatto pretendendo di avere un diritto sulla cosa locata, e poscia quando i terzi intentano un'azione relativa alla proprietà del fondo locato. La caratteristica della molestia di diritto è che i terzi

(1) Parigi, 19 luglio 1856 (Dalloz, 1856, 2, 229).

pretendono che la cosa locata non appartiene al locatore. La molestia di diritto si manifesta con un'azione giudiziale, anche quando comincia con vie di fatto, e se il diritto dei terzi è riconosciuto, la molestia conduce ad una evizione totale o parziale. La molestia di diritto impone al locatore l'obbligo di difendere il conduttore e di garantirlo dalle conseguenze dell'azione giudiziaria nella quale si trova impigliato. Accade tutto all'opposto quando un terzo, esercitando un diritto che gli appartiene, molesta il godimento del conduttore. Il terzo allora non pretende alcun diritto sulla cosa locata, e in questo senso non vi ha molestia di diritto. Il diritto in forza del quale il locatore ha locato non è impugnato, non vi ha evizione giudiziale. Tuttavia il godimento del conduttore è molestato. Il locatore è garante di questa molestia? Bisogna fare una nuova distinzione. L'ostacolo può provenire sia dal Governo, sia da un privato.

148. Gli atti del Governo, i lavori ch'esso eseguisce recano ben di sovente una molestia al conduttore. Questa molestia dà luogo a due questioni che non bisogna confondere. Il Governo che, col fatto suo, reca un danno al proprietario od al conduttore ne è responsabile? La questione, difficilissima, si rannoda all'art. 1382. Noi l'abbiamo esaminata al titolo dei *Quasi-delitti*. Il conduttore, molestato nel suo godimento da un atto governativo, ha azione contro il locatore? Bisogna distinguere se il Governo agisce nella cerchia delle sue attribuzioni, o se l'atto che cagiona la molestia è illegale. D'ordinario l'atto è legale, come abbiamo supposto. Così avviene dei lavori che il Governo ha diritto e dovere d'eseguire. Ma può darsi che l'atto sia illegale. Ciò non accadrà nel nostro ordinamento costituzionale, poichè il Governo è giudicabile dai tribunali ordinarii quando offende un diritto privato (Cost. belga, art. 92). Ecco la più forte garanzia contro l'arbitrio. Ma può darsi che un agente del Governo od un imprenditore di opere pubbliche ecceda i limiti dei diritti che spettano al Governo e rechi, per conseguenza, molestia al godimento del conduttore. In tal caso, non vi ha alcun dubbio. Un atto illegale è una violenza, e queste non danno luogo a garanzia contro il locatore. Il conduttore ha azione contro l'autore della molestia.

In Francia si è presentato il seguente caso. Si stavano eseguendo lavori sulla via pubblica per la costruzione d'una fogna. Ne risultò che una casa occupata da inquilini fu minacciata nelle fondamenta, sicchè ne venne prescritta la demolizione. Di qui un'azione dei conduttori contro il proprietario. Il tribunale della Senna condannò il locatore in applicazione degli articoli 1719 e 1721, i quali obbligano il locatore a lasciare al conduttore il godimento della cosa locata e a garantire il suo godimento contro tutti i vizii o difetti inerenti al fondo. Si obbiettava trattarsi di una via di fatto, contro la quale il conduttore deve difendersi personalmente. Il tribunale risponde, e in questo ha

ragione, che i lavori eseguiti nei limiti dei poteri amministrativi non possono essere assimilati ad una via di fatto; ma soggiunge, e qui stava il vero nodo della difficoltà, che supponendo l'abuso nell'esercizio del diritto, toccava al proprietario far valere questo mezzo contro il Governo. In appello, la decisione venne riformata. La Corte constata anzitutto, in base alla relazione del perito, che gli inconvenienti prodotti all'immobile erano derivati dall'essersi proceduto sulla via pubblica alle opere per la formazione del cavo colatore, senza sufficienti precauzioni. Ecco il fatto decisivo. La Corte avrebbe dovuto appoggiarvisi per indurne che l'atto dell'autorità amministrativa era un fatto dannoso, e quindi un quasi-delitto eccedente i limiti dei suoi poteri e, in questo senso, un atto illegale, val dire una via di fatto di cui il proprietario non risponde. La Corte fonda la sua decisione sopra un altro motivo. Essa dice che i fatti segnalati dal perito sono estranei al proprietario. Senza dubbio, ma gli è così di tutti gli atti dell'autorità amministrativa, e tuttavia la giurisprudenza è unanime nel dichiarare il locatore responsabile della molestia che questi atti recano al godimento del conduttore, quando i lavori sono stati fatti nel limite dei diritti dell'amministrazione. La Corte soggiunge che gli atti di cui gli inquilini si lagnavano non implicavano la pretesa d'alcun diritto sulla cosa locata; dal che conchiude trattarsi d'una molestia di fatto di cui il locatore non è responsabile (1). Non è vero. L'autorità amministrativa che eseguisce lavori sulla via pubblica non pretende mai di avere un diritto sulle case laterali, eppure la sua responsabilità può essere impegnata, sia verso i proprietarii, sia verso gl'inquilini. Si vede da ciò quanto importa precisar bene le idee ed i principii. La decisione della Corte è giusta in sostanza, ma inesattamente motivata. I motivi avrebbero dovuto condurre ad una decisione affatto contraria.

Prodottosi ricorso per Cassazione, intervenne una sentenza di rigetto. La Corte però non fa suoi i motivi della sentenza impugnata. Essa prende il fatto che vi era constatato, cioè che l'amministrazione aveva sempre riconosciuto che la casa danneggiata non era, *di diritto*, offesa dalle necessità della demolizione, e che la sua demolizione non era divenuta necessaria che pel risultato accidentale degli atti dell'imprenditore o de' suoi agenti. La Corte s'astiene dal qualificare l'atto dell'imprenditore, accontentandosi di dire che era una semplice *via di fatto*, per la quale l'autore doveva agire personalmente contro l'autore della molestia (2). La vera ragione di decidere è dunque che si trattava d'un atto compiuto senza diritto. Se l'atto fosse stato legittimo, la Corte non avrebbe potuto chiamarlo via di fatto.

---

(1) Parigi, 18 marzo 1864 (Dalloz, 1864, 2, 105).

(2) Rigetto, 16 maggio 1866 (Dalloz, 1866, 1, 376). Aubry e Rau, t. IV, p. 479, nota 22, § 366.

149. Supponiamo ora che l'amministrazione agisca nel limite delle sue attribuzioni. Essa innalza il suolo di due vie. Questi lavori hanno per risultato d'esporre ad innondazioni i proprietarii laterali. Infatti, il pian terreno e le cantine d'una casa locata ad un pasticciere vennero innondate, e i periti constatarono che l'innondazione era dovuta ai lavori d'innalzamento eseguiti dall'amministrazione. Donde un'azione in garanzia contro il locatore. Questi oppose trattarsi d'una via di fatto. La Corte di Parigi dice benissimo che una via di fatto è una molestia alla quale il conduttore ha diritto di opporsi e di cui può chiedere la repressione. Ora, quando l'amministrazione procede a lavori che ha potestà d'eseguire, e senza offendere alcun diritto, il conduttore non ha nessuna veste per opporvisi, e neppure può domandare la repressione della molestia: non gli resta quindi che agire contro il locatore. La Corte invoca contro il proprietario l'art. 1719. Il proprietario è tenuto a dare al conduttore il pacifico godimento. Quando questo godimento diviene impossibile per atti diversi dalle vie di fatto, il locatore è tenuto alla garanzia. L'art. 1725, che lo libera dalla garanzia per le vie di fatto, è un'eccezione all'obbligo che gli impone l'articolo 1719, ed ogni eccezione conferma la regola (1).

150. I lavori di pubblica utilità che si fanno giornalmente nelle grandi città recano spesso una molestia al godimento degli inquilini. Di qui le numerose liti fra conduttori e locatori. Riporteremo le decisioni che riguardano una questione di diritto. Ciò che trae in errore i proprietarii si è che l'amministrazione la quale molesta il godimento degli inquilini non pretende alcun diritto sulla cosa locata; donde conchiudono, fondandosi sui termini dell'articolo 1725, trattarsi di vie di fatto per le quali non devono garanzia. Queste obbiezioni vennero prodotte avanti la Corte di cassazione, ed essa vi ha risposto con una sentenza egregiamente motivata. La Corte ricorda anzitutto il principio dal quale derivano tutte le obbligazioni del locatore. Egli è tenuto a lasciare al conduttore durante la locazione il godimento; questo godimento deve essere pacifico, e se non lo è, il locatore è tenuto alla garanzia (art. 1719). La regola soffre un'eccezione, nel caso previsto dall'art. 1725, quando terze persone molestano con vie di fatto il godimento del conduttore. Ma ogni eccezione deve essere limitata al caso per cui è stata introdotta. Bisogna dunque vedere se l'atto legale dell'amministrazione costituisce una via di fatto. L'art. 1725 non definisce la via di fatto. Esso non dice esservi via di fatto in tutti i casi in cui l'autore della molestia non pretende alcun diritto sulla cosa, ma dichiara, cosa questa ben diversa, che gli atti di violenza cessano d'essere vie di fatto quando i terzi che li commettono pretendono di avere un diritto sulla cosa. In tal

(1) Parigi, 7 febbraio 1868 (DALLOZ, 1868, 2, 88).

caso s'impegna una lite, o, per meglio dire, quando il conduttore agisce contro gli autori della molestia questi eccepiscono il loro diritto, e in forza di simile eccezione il locatore deve essere chiamato in causa, perchè difenda il suo diritto sulla cosa locata. Non accade così quando l'amministrazione eseguisce lavori di pubblica utilità. Essa non li fa per molestare i vicini e perchè abbia diritto sulla cosa locata; e quindi non si è nel caso previsto dall'art. 1725. Non vi ha via di fatto. La Corte di cassazione ha ragione di dire che non è permesso considerare come una via di fatto le opere che una città fa eseguire sulla pubblica via. Una via di fatto è una violenza, un delitto che si reprime mediante un'azione giudiziaria, mentre l'amministrazione che eseguisce lavori è nel suo diritto, e non può trattarsi di reprimerne l'esercizio. La conseguenza è incontestabile. Dal momento che non si versa nell'eccezione, si rientra nella regola, e la regola è che il locatore risponde quando il conduttore viene impedito di godere pacificamente (1).

151. Il principio si applica ad ogni sorta di lavori (2). Ecco un'applicazione assai singolare. Un albergatore loca una casa per servire di succursale al suo stabilimento. Durante la locazione, vengono applicati alla casa dei fili telegrafici. Le vibrazioni dei fili producono un tale rumore che i viaggiatori non tardarono a lagnarsi dell'incomodo, e abbandonarono le camere che occupavano. Di qui un'azione in garanzia contro il locatore. La Corte accordò una riduzione di cinquecento lire sul fitto. Ma essa non sa come qualificare la causa della molestia. Il primo giudice aveva deciso che l'atto d'applicare alle case dei fili metallici per servire alla corrispondenza telegrafica partecipa della natura delle servitù legali che lo Stato, per ragioni d'interesse pubblico, stabilisce su fondi privati. In appello questo motivo fu contestato. Dall'altra parte si ritenne che l'applicazione dei fili telegrafici si poteva considerare come un vizio prodottosi durante la locazione. Noi crediamo che il tribunale di prima istanza abbia rettamente giudicato. Siamo proprio nel caso di una servitù legale, vale a dire di un peso che ha per effetto di diminuire il valore della proprietà, senza che il proprietario abbia azione per conseguire un indennizzo. Rimandiamo a quanto fu detto altrove su questa difficile materia. Il diritto del conduttore ad una indennità non è dubbio. Vi era una molestia al suo godimento; l'autore della molestia esercitava un diritto sulla cosa locata, e quindi non si poteva dire che fosse una via di fatto, ciò che rendeva applicabile l'art. 1719.

152. Si presenta una difficoltà particolare nella ipotesi della sospensione del lavoro di un opificio ordinata dall'amministrazione.

---

(1) Rigetto, 17 agosto 1859 (DALLOZ, 1859, 1, 457).

(2) Vedi Parigi, 19 febbraio 1844 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 210, 7.°). Digione, 12 dicembre 1866 (DALLOZ, 1866, 2, 241), e 30 gennaio 1867 (DALLOZ, 1867, 2, 69).

Se il Governo prende questa misura per viste d'interesse generale, si rimane sotto l'impero dei principii che abbiamo esposti testè. Si è preteso che gli affittuarii sapendo che l'amministrazione ha diritto di ordinare la sospensione dei lavori nell'interesse della navigazione, dovevano aspettarsi simili misure, e se ne è conchiuso che erano tenuti a pagare l'affitto anche quando non godevano della cosa. Pretesa assurda, dice giustamente la Corte di Nancy, poichè ne risulterebbe che gli affittuarii dovrebbero pagare un godimento che non hanno e che potrebbero non avere per tutta la durata della locazione. Bisogna applicare, in materia di corsi d'acqua, i principii che si applicano in materia di edilizia. L'amministrazione è nel suo diritto quando prescrive la sospensione dei lavori degli opifici, ma, alla loro volta, gli affittuarii hanno il diritto di chiedere una diminuzione dell'affitto, od anche lo scioglimento della locazione, se il loro godimento è sospeso o reso impossibile. La Corte soggiunge che gli affittuarii non avrebbero diritto ad alcuna garanzia, nella ipotesi in cui la sospensione fosse ordinata per causa di un abuso di godimento di cui si fossero resi colpevoli. Questa restrizione è giustissima, e risulta dai principii generali. Gli affittuarii devono sopportare le conseguenze della loro colpa; il locatore non potrebbe essere responsabile (1).

153. Non bisogna confondere questo caso con quello in cui il conduttore ha bisogno di un'autorizzazione amministrativa che gli vien ritirata durante il corso della locazione. Ecco la specie che si è presentata davanti la Corte di cassazione. Era stato locato un terreno per lo stabilimento di un tiro a segno. Durante la locazione, un decreto municipale vietò l'esercizio del tiro, pel pericolo che presentavano le armi di nuova invenzione e di maggior portata. Il conduttore domandò lo scioglimento della locazione per mancanza di godimento. La domanda venne respinta. Il locatore aveva locato dei terreni senza obbligarsi a far ottenere l'autorizzazione necessaria per lo stabilimento di un tiro, nè a conservargliela durante tutta la locazione. Il contratto non lasciava dubbio su questo punto; il che era decisivo. Il locatore non poteva essere garante di un godimento che non aveva promesso (2).

La decisione sarebbe diversa se il conduttore non potesse godere della cosa locata in forza di un decreto amministrativo. Un decreto del 15 settembre 1870 sospese l'esercizio del diritto di caccia per un anno, e, per conseguenza, rese impossibile l'esercizio del diritto che formava oggetto delle locazioni di caccia. I conduttori, privati d'una parte della cosa locata, avevano diritto di domandare una riduzione dell'affitto, in forza dell'art. 1722 (3).

---

(1) Nancy, 17 maggio 1837 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 210, 2.°). AUBRY e RAU, t. IV, p. 478 e nota 24, § 366.

(2) Rigetto, 14 aprile 1874 (DALLOZ, 1875, 1, 203).

(3) Parigi, 1.° maggio 1875 (DALLOZ, 1875, 2, 204).

II. — Degli ostacoli frapposti al godimento del conduttore da privati.

154. Debbonsi applicare agli ostacoli che i privati recano al godimento della cosa locata i principii che governano gli atti dell'amministrazione? L'affermativa ci pare certa. Poco importa da chi il godimento del conduttore sia intralciato. Dal momento che egli è impedito di godere della cosa locata, ha diritto alla garanzia contro il locatore, a meno che l'ostacolo non provenga da una via di fatto. La sede delle difficoltà è dunque sempre nell'art. 1725. Se l'ostacolo costituisce una via di fatto, il conduttore non ha alcuna azione contro il proprietario; la legge non gli accorda che un'azione contro gli autori della molestia. Quando vi ha via di fatto da parte di un terzo? Non basta ch'egli non possegga alcun diritto sulla cosa locata. Se egli agisce in virtù di un diritto, non si può dire che commetta una violenza. Sarebbe una contraddizione in termini. L'articolo 1725 suppone che, nel caso di via di fatto, il conduttore possa agire contro l'autore della molestia. Ora, nella specie, non vi ha alcuna azione contro il vicino, perchè questi avendo, come presumesi, agito nel limite del suo diritto, non è responsabile del danno che reca. Dunque, non si tratta d'una via di fatto, e quindi può dirsi, colla Corte di cassazione (n. 150), che non essendo applicabile l'eccezione dell'art. 1725 si rientra nella regola dell'art. 1709. La conseguenza è che il locatore rimane tenuto alla garanzia.

In appoggio di questa dottrina si può invocare l'autorità di Pothier. Egli suppone che un operaio prenda in affitto una casa ed abbia bisogno di molta luce per l'esercizio della propria arte. Durante il corso della locazione, il proprietario della casa che gli sorge dirimpetto la innalza talmente da togliere la luce di cui l'inquilino ha bisogno. Il locatore sarà garante. Pothier dice che in questo caso si tratta di un vizio sopravvenuto dopo la locazione. Non ci pare esatto. La cosa resta come era: il godimento del conduttore è diminuito pel fatto di un terzo, ma la decisione è la stessa, e in sostanza il principio è identico, perchè se il locatore risponde dei vizii che sopravvengono durante la locazione, è in applicazione del principio dell'art. 1719, ed è ancora in applicazione di questo principio che il locatore è garante degli ostacoli frapposti al godimento del conduttore da terzi che cagionano la molestia usando del loro diritto di proprietà (1).

155. Questi principii ci sembrano sicuri. Però la Corte suprema ha confermato una sentenza che decideva la questione

---

(1) Aubry e Rau, t. IV, p. 479, e note 23 e 24, § 366. Pothier, *Della locazione*, n. 113.

in senso contrario. Ecco la specie. Trattavasi della locazione, fatta per dieci anni, ad un pelliciaio e cappellaio, di magazzini, laboratorii e camere d'abitazione. Era detto nell'atto che una delle camere riceveva luce dal cortile del vicino. Questi fece costruire un muro alla distanza legale, per sottrarre il cortile alla vista dell'inquilino, il quale, privato della luce necessaria per l'esercizio della sua industria, domandò lo scioglimento della locazione coi danni ed interessi. Il proprietario obbiettò che la locazione non racchiudeva alcuna stipulazione relativa ad un uso speciale dei luoghi locati, e che la diminuzione di luce provenendo dal legittimo esercizio del diritto di proprietà del vicino, non si poteva imputargliene la responsabilità. Questa difesa fu accolta in prima istanza ed in appello. La Corte comincia col rilevare che, essendo stato il muro costrutto alla distanza legale, il locatore non aveva potuto opporsi alla costruzione; indi pone come regola che, salvo stipulazioni contrarie, il locatore non è tenuto a garantire al conduttore se non il godimento della cosa locata quale egli la possiede. Qui sta l'errore, a nostro avviso. Altro è il diritto dell'inquilino, altro il diritto del locatore. Questi non può godere della cosa sua che colle limitazioni risultanti dal vicinato. Nel caso concreto, va da sè che il proprietario non poteva impedire al vicino d'innalzare un muro alla distanza legale. Ma quando il proprietario dà la sua casa in affitto si obbliga a lasciare al conduttore il godimento della cosa locata nello stato in cui si trova, e, per questo stato, s'intende lo stato di fatto, e non la condizione legale della proprietà. Quando dunque è stipulato in un atto che la tal camera riceve luce dal cortile, e che questa camera non può essere rischiarata se non da questa luce, il locatore si obbliga a far godere al conduttore detta luce. Poco importa che la locazione non si spieghi sulla destinazione della cosa. La casa locata è evidentemente destinata all'abitazione, e quindi bisogna che le camere siano abitabili; ma non lo sono se non ricevono la luce necessaria. Se, nella specie, il muro che toglieva la luce fosse esistito all'atto della locazione, il conduttore non avrebbe contratto l'affitto, o il prezzo sarebbe stato fissato di conseguenza. Egli risentiva dunque una diminuzione di godimento. Si obbietterà che essa dipendeva dal legittimo esercizio della proprietà del vicino? Risponderemo che il diritto di proprietà del vicino non è più legittimo del diritto dell'amministrazione di far lavori di pubblica utilità. Eppure una giurisprudenza costante riconosce nel conduttore il diritto di chiedere lo scioglimento della locazione od una diminuzione del prezzo, quando le opere impediscono od alterano il godimento del conduttore. Gli è che il locatore si obbliga a lasciare al conduttore il pacifico possesso della cosa locata nello stato di fatto in cui essa si trova al momento del contratto. Non si può dunque confrontare il diritto di godimento dell'inquilino col diritto di godimento del proprietario. Questi non ha azione contro chicchessia quando il suo vicino diminuisce il suo godimento

con costruzioni, mentre il conduttore ha invece azione contro il locatore.

Da ultimo la Corte invoca il silenzio dell'atto. Il conduttore sapeva che il vicino aveva diritto d'innalzare un muro nel cortile, e quindi aveva preso in affitto il locale in controversia, così come si trovava, soggetto alle conseguenze forzate della vicinanza immediata di un altro proprietario. Spettava a lui prevedere la possibilità della costruzione di un muro e stipulare il valore di questa eventualità. La Corte dimentica che la garanzia del pacifico godimento è di diritto. Il codice ha cura di dirlo: « Il locatore è obbligato, per la natura del contratto, e senza che vi sia uopo d'alcuna stipulazione speciale, a lasciare al conduttore il pacifico godimento della cosa locata durante la locazione ». Occorre una stipulazione perchè il conduttore abbia l'azione di garanzia nel caso in cui l'amministrazione eseguisca lavori di livellazione? Tuttavia si potrebbe applicare, letteralmente, al conduttore posto in questa eventualità quello che la Corte dice del conduttore che si trova di fronte ad un proprietario. Egli sa che l'amministrazione ha il diritto d'innalzare e d'abbassare il suolo delle vie, e quindi deve aspettarselo. Egli prende in affitto la casa con questa eventualità, senza stipulare alcuna garanzia. Perchè la giurisprudenza gli accorda, malgrado il silenzio, del contratto, un'azione contro il locatore? Perchè ogni stipulazione è inutile, quando l'obbligazione risulta dalla natura della convenzione. Ora, per quale motivo sarebbe essa necessaria quando si tratta di costruzioni che può fare un proprietario vicino, mentre non lo è quando si tratta delle costruzioni che può fare l'amministrazione?

La Corte di cassazione si è attenuta al punto di fatto. È vero, essa dice, che la locazione per la quale l'uso della cosa locata è destinato all'esercizio d'una data professione, può essere risolta quando gli avvenimenti che sopraggiungono durante la locazione rendono la cosa locata impropria a questa destinazione; ma la locazione di cui si tratta non conteneva alcuna stipulazione relativa ad un uso speciale della cosa locata ed alle condizioni di tale uso. Questa è l'interpretazione che la sentenza impugnata ha fatto della locazione controversa, e quindi il conduttore è senza diritto (1). A nostro avviso, la questione è posta male. Pothier, che prevede un caso identico (n. 154), non suppone che sia intervenuta fra le parti una convenzione speciale la quale garantisca all'operaio la luce di cui ha bisogno per lavorare. La garanzia è dovuta per la natura del contratto, nel senso che il conduttore prende in affitto la cosa nelle condizioni di fatto in cui si trova, ed è questo stato della cosa locata di cui il locatore garantisce il godimento.

156. La giurisprudenza delle Corti d'appello si mostra più

---

(1) Rigetto, 11 maggio 1847 (Dalloz, 1847, 1, 207).

favorevole al conduttore, benchè i motivi del decidere non siano sempre al coperto della critica. Viene fatta locazione, ad un mercante di vino all'ingrosso, d'una bottega ed un appartamento, illuminati tanto dalla via che da un piccolo cortile, separata dal terreno vicino non fabbricato, da una sostra di legname. Durante la locazione, il vicino innalza una casa di sei piani per tutta la lunghezza del muro comune. L'inquilino domandò lo scioglimento del contratto per diminuzione di luce, ma in prima istanza soccombette. Il tribunale della Senna riproduce la dottrina che abbiamo combattuta testè. Assumendo l'affitto dei locàli di cui si tratta, l'inquilino ha dovuto prevedere l'eventuale esercizio del diritto del proprietario vicino. Il locatore non ha nulla garantito a questo riguardo. Questa decisione fu riformata in appello. La Corte considera il cambiamento intervenuto durante la locazione come un vizio. È questa l'opinione di Pothier (n. 154). Si deve, dice la sentenza, porre fra i vizii e i difetti della cosa locata, il legittimo esercizio del diritto del proprietario del fondo vicino quando, nel caso concreto, ne risulta pel conduttore una molestia od una restrizione del godimento. Noi abbiamo censurato già questo motivo di decidere, ma poco importa; è sempre sull'obbligazione principale del locatore che la Corte si fonda, l'obbligazione di far godere il conduttore. Fu giudicato che il prezzo della locazione doveva essere ridotto di centocinquanta lire all'anno (1).

Identica decisione fu resa nel caso seguente, in cui si vede la differenza che abbiamo avvertita fra il diritto del proprietario e quello del conduttore. Il proprietario di un muro comune lo fa ricostruire ed innalzare, come gliene danno diritto gli articoli 658 e 659. Egli non è tenuto ad indennizzare il proprietario vicino della privazione di godimento della cosa, quando non gli sia imputabile alcuna colpa, come negligenza o ritardo nell'esecuzione dei lavori. La ragione si è, dice la Corte di Parigi, che chi usa della sua proprietà nei limiti del diritto che gli appartiene, non è responsabile del danno che ne risulta per altri. Non così dell'inquilino che occupa la casa. La privazione di godimento gli dà un'azione contro il locatore, in forza della regola generale dell'art. 1719. Questa regola riceve eccezione nel caso dell'art. 1725, quando il conduttore viene privato del suo godimento da una via di fatto, ma non si può assimilare ad una via di fatto la ricostruzione di un muro comune, poichè il proprietario usa di un diritto consacrato dalla legge, e quindi si rimane sotto l'impero della regola. Ecco i veri principii. Il proprietario non può lagnarsi del danno che risente pel mancato godimento risultante dall'esercizio di un diritto, perchè la sua proprietà è limitata dal diritto del vicino, mentre l'inquilino può lagnarsi della mancanza di godimento, avendogli il locatore ga-

(1) Parigi, 13 giugno 1849 (DALLOZ, 1849, 2, 211).

rantito il pacifico godimento della cosa locata. Nella specie, le inquiline tenevano una pensione: la Corte accordò loro un'indennità di cinquemila lire (1).

In un altro caso, si pretendeva di applicare ai lavori di ricostruzione di un muro comune la disposizione dell'art. 1724, relativa alle riparazioni che il locatore ha diritto di fare, senza che il conduttore possa reclamare alcun risarcimento, a meno che le riparazioni stesse non durino più di quaranta giorni. Ma era un'erronea interpretazione dell'art. 1724. Questo parla delle riparazioni di cui la *cosa locata* ha bisogno. Ora, le opere di ricostruzione del muro comune, fatte dal vicino, sono estranee affatto alla cosa locata: vi si procede per un interesse estraneo ad un tempo al proprietario ed al conduttore, e quindi non hanno nulla di comune coi lavori di riparazioni che il locatore è costretto a fare e che il conduttore deve soffrire, se sono urgenti (2).

III. — Diritti del conduttore.

157. Il conduttore può chiedere lo scioglimento della locazione in tutte le ipotesi in cui, per una causa qualunque, venga impedito di godere della cosa locata. Questo diritto non si fonda soltanto sulla condizione risolutiva tacita dell'art. 1184, ma ha anche un'altra base più generale e più assoluta, cioè che non può esservi locazione senza godimento della cosa che ne forma l'oggetto. La condizione risolutiva implica una colpa da parte di chi non eseguisce le proprie obbligazioni. Ecco perchè l'art. 1184 permette al giudice d'accordare una dilazione al debitore, mentre consente insieme al creditore di reclamare danni ed interessi. Si potrebbe dunque affermare l'applicazione dell'art. 1184 alla locazione, nei casi in cui non vi ha alcuna colpa da rimproverare al locatore, come i casi in cui il godimento del conduttore è molestato da atti legittimi dell'amministrazione o d'un vicino. Il proprietario non è in colpa, anzi egli stesso subisce un danno, e non ha sempre un'azione d'indennità; eppure il diritto del conduttore allo scioglimento della locazione è incontestabile. La locazione ha per oggetto il godimento della cosa locata. Se questo godimento diviene impossibile, il contratto non ha più oggetto nè causa, e quindi non può sussistere. Infatti, a differenza della vendita, la locazione si perfeziona successivamente, si rinnova tutti i giorni: è dunque mestieri che il godimento sia procurato per tutta la durata della locazione. Gli è quanto dice l'art. 1719, ed è norma essenziale alla locazione. Dal momento che il conduttore non può

(1) Parigi, 19 luglio 1848 (Dalloz, 1848, 2, 168). Cfr. Parigi, 15 dicembre 1875 (*Pasicrisie*, 1876, 2, 2).

(2) Parigi, 14 aprile 1862 (Dalloz, 1862, 2, 155).

godere della cosa, perchè il godimento sia divenuto impossibile, non vi ha più locazione.

La Corte di Parigi ha applicato questo principio ad un caso in cui l'applicazione dell'art. 1184 sarebbe stata molto dubbia. Vi era via di fatto da parte dell'amministrazione, la quale aveva agito senza diritto; eppure la locazione venne risolta, perchè non potrebbe esservi locazione senza godimento della cosa locata. Non si poteva dire che vi fosse la minima colpa da parte del proprietario: non vi era quindi inadempimento delle sue obbligazioni, nel senso dell'art. 1184, ma sibbene mancanza d'oggetto e di causa. Come mai il locatore avrebbe il diritto di percepire il prezzo d'un godimento che non procura al conduttore? (1). A maggior ragione la locazione dev'essere risolta se l'amministrazione od il vicino ha agito nel limite del suo diritto. Quando il godimento del conduttore è soltanto diminuito dall'ostacolo che vi apportano l'amministrazione od un vicino, non si può più dire che il contratto sia senza oggetto e senza causa, poichè rimane un godimento. Se esso basta perchè la locazione raggiunga la propria destinazione, il contratto deve essere mantenuto; ma il conduttore avrà diritto ad una diminuzione del prezzo stipulato nella locazione, perchè il prezzo è pagato per un godimento integrale. Se il godimento vien diminuito, una parte del prezzo sarebbe dovuta senza causa. Ne abbiamo già dati alcuni esempi tratti dalla giurisprudenza (n. 156).

158. Il conduttore avrà altresì diritto ai danni ed interessi? Vi ha qualche incertezza su questo punto nella giurisprudenza. Ora le Corti rifiutano i danni ed interessi, ora li accordano. I principii non sono però dubbii e ne sembrano elementari. Secondo l'art. 1147, il debitore è tenuto ai danni ed interessi in caso d'inadempimento dell'obbligazione, ma bisogna che l'inesecuzione gli sia imputabile, e non può essergli imputata se non quando egli è in colpa. Egli cessa di dovere i danni ed interessi se l'inesecuzione proviene da una causa estranea che non può essergli imputata. Ora, quando il locatore non adempie l'obbligazione di far godere il conduttore, in conseguenza di opere che l'amministrazione od un terzo eseguisca nei limiti del suo diritto, è certo che questo inadempimento proviene da una causa estranea che non può essergli imputata. La conseguenza è certa. Il locatore non deve i danni ed interessi, perchè non è in colpa.

È stato giudicato che il conduttore non ha diritto a danni ed interessi quando un vicino innalza nel suo cortile un muro contro l'unica finestra che illumina la camera della parte posteriore della casa locata e getta così l'inquilino in una completa oscurità. La Corte di Bruxelles considera il fatto di questa costruzione come un vizio che sopravviene durante la locazione. È la dottrina di Pothier (n. 154). La Corte soggiunge che non vi

(1) Parigi, 18 marzo 1864 (DALLOZ, 1864, 2, 103).

ha luogo a danni ed interessi in favore dell'inquilino, pei difetti sopravvenuti soltanto dopo il contratto, *senza colpa del locatore* (1).

La Corte d'Aix ha stabilito assai rettamente il principio in un caso in cui i conduttori erano stati molestati nel godimento dei luoghi locati da movimenti di terreno e da livellazioni ordinati dall'autorità municipale. Essa riconosce ai locatarii l'azione in garanzia, e la fonda sul contratto stesso di locazione. Perchè il fitto rappresenta il prezzo del godimento, la privazione di questo godimento, secondo che è parziale o totale, importa o la riduzione dell'affitto finchè dura la molestia, o lo scioglimento della convenzione. Ma il proprietario, non essendo tenuto che in virtù stessa del contratto, e non avendo commesso alcuna colpa che importi la sua responsabilità, non deve indennizzo di sorta per qualsivoglia conseguenza, sia diretta che indiretta, della molestia (2).

Vi ha una sentenza della Corte di Parigi nello stesso senso, ma i motivi lasciano molto a desiderare. Nella specie, si trattava di lavori edilizii. La Corte dice che la molestia derivante al locatario dei lavori non cade sotto l'applicazione dell'art. 1725; il che è evidente, poichè gli atti legittimi dell'amministrazione non costituiscono una via di fatto. La Corte esclude anche l'art. 1719, poichè il locatore non può essere tenuto all'impossibile, vale a dire a rimettere i locali in istato da poter servire al caso per cui vennero locati sotto pena dei danni ed interessi: egli può, al contrario, invocare la forza maggiore, che s'impone ad entrambe le parti (art. 1148). Fin qui la sentenza è nel vero, ma essa soggiunge che la molestia è un *fatto del principe*. Questa espressione è ambigua e si presta all'errore. D'ordinario per *fatto del principe* s'intende un atto di violenza, e quindi una via di fatto che non dà luogo ad alcuna garanzia, a veruna azione contro il locatore. Non è questo che la Corte ha voluto dire. È meglio attenersi al testo della legge e valersi dell'espressione ch'essa adopera. Vi ha forza maggiore a riguardo del locatore quando l'amministrazione agisce nel limite del suo diritto, il che basta perchè egli non sia tenuto ai danni ed interessi (3).

Ma se l'amministrazione non avesse agito nel limite de' suoi diritti, vi sarebbe realmente via di fatto. In questo caso potrebbe il conduttore agire in garanzia contro il locatore? Il conduttore ha azione quando il godimento della cosa locata diviene materialmente impossibile (n. 157), nel senso ch'egli può chiedere lo scioglimento della locazione od una diminuzione del prezzo, ma non ha diritto ai danni ed interessi, poichè si tratta di una via di fatto. È applicabile l'art. 1725: il conduttore deve

(1) Bruxelles, 15 aprile 1843 (*Pasicrisie*, 1843, 2, 220).
(2) Aix, 9 maggio 1868 (DALLOZ, 1870, 2, 116).
(3) Parigi, 18 agosto 1870 (DALLOZ, 1870, 2, 231).

agire contro l'autore della molestia. Erroneamente dunque la Corte di Lione ha accordato danni ed interessi al conduttore per un atto dell'amministrazione che la sentenza chiama abusivo (1).

N. 5. — Difesa del conduttore.

159. Il locatore deve garantire il conduttore contro le molestie che i terzi recano al suo godimento. Si distinguono, tanto in materia di locazione, quanto in materia di vendita, due sorta di molestie, la molestia di diritto e la molestia di fatto. Vi ha molestia di fatto, dice Pothier, quando i terzi che turbano il godimento del conduttore non pretendono alcun diritto sul fondo nè in relazione al fondo: se, ad esempio, i terzi fanno pascolare le loro pecore in una prateria che io tengo in affitto, e in via di fatto, senza pretendere di averne il diritto, se i ladri vendemmiano le mie vigne, se i malfattori avvelenano il mio stagno. Il locatore non è garante di questa specie di molestia. Ve n'ha un' altra che Pothier chiama giudiziale, e risulta da una domanda fatta giudizialmente, sia per ottenere il rilascio del fondo da parte del conduttore, sia per esercitare una servitù di cui l'affittuario pretenda di non essere gravato. Vi ha ancora molestia giudiziale, per via d'eccezione, quando l'affittuario procede contro gli autori della molestia di fatto, e questi gli oppongono di avere un diritto sulla cosa locata. Il locatore risponde di questa molestia che, nel linguaggio della scuola, si chiama molestia di diritto (2).

I. — Molestia di fatto.

160. « Il locatore non è tenuto a garantire il conduttore delle molestie che terze persone con vie di fatto arrecano al suo godimento, purchè però non pretendano qualche diritto sulla cosa locata, salvo al conduttore la facoltà di agire contro di esse in suo proprio nome ». Perchè il locatore non è tenuto alle molestie di fatto? Si potrebbe dire che poco importa la causa della molestia. Il conduttore non gode quando è molestato, e il locatore si è obbligato a lasciarlo godere pacificamente. Tale sarebbe, infatti, la conseguenza logica dell'obbligazione che il locatore contrae di lasciare al conduttore il pacifico godimento della cosa locata durante la locazione. La legge non ha ammesso questa conseguenza, perchè suppone che le molestie di fatto siano dovute ad una negligenza del condut-

(1) Lione, 19 novembre 1865 (DALLOZ, 1866, 2, 242).
(2) POTHIER, *Della locazione*, nn. 81 e 82.

tore, che non ha sorvegliato abbastanza attivamente la cosa locata, ovvero ad inimicizie personali. In questa supposizione, sarebbe ingiusto rendere responsabile il locatore. L'articolo 1725 indica anche un altro motivo, cioè che il conduttore ha un'azione personale contro gli autori della molestia (1). Generalmente questa azione gli basta, ma può essere inutile se l'autore della molestia è sconosciuto o insolvibile, il che accadrà ben di sovente. In questo caso, il conduttore avrà regresso contro il locatore?

161. Nell'antica giurisprudenza si accordava al conduttore un'azione sussidiaria contro il locatore quando fosse stato privato di tutti o della maggior parte dei frutti che avrebbe potuto raccogliere. Il progetto di codice civile generalizza questa azione, dando al conduttore, *se vi sia luogo*, contro il locatore lo stesso diritto che ha nel caso di molestia giudiziale. Al Consiglio di Stato questa disposizione fu censurata da Lecuée, Regnaud de Saint-Jean d'Angely, Tronchet, e non trovò alcun difensore. Era contraddittorio, si diceva, disporre, come faceva il progetto e come dice l'art. 1725, che il locatore non deve garanzia per la molestia di fatto, ad autorizzare ciononostante il conduttore a reclamare una diminuzione di prezzo. Dietro queste osservazioni, il Consiglio soppresse l'ultima parte dell'articolo. La volontà degli autori del codice non è dubbia, e bisogna attenervisi; ma era facile rispondere alle critiche. Altra cosa è la garanzia, altra l'azione per diminuzione del prezzo. La garanzia obbliga il locatore a indennizzare completamente il conduttore del danno che risulta dalla molestia, mentre l'azione per diminuzione del prezzo ha soltanto per oggetto di ridurre il prezzo del godimento che il conduttore non ha potuto avere in conseguenza della molestia. Ora, nulla è più giusto del regresso così limitato. Il conduttore ha diritto al pacifico godimento della cosa locata. Se non l'ha, senza che vi sia una colpa da rimproverargli, paga il prezzo senza causa, e quindi deve avere il diritto di chiederne la diminuzione (2).

162. I proprietarii amano invocare l'art. 1725, che li esonera da ogni responsabilità, malgrado la molestia recata al conduttore; ma l'invocano sovente a torto. Importa dunque precisare il caso preveduto dalla legge. Vi ha molestia di fatto per ciò solo che gli autori della molestia non pretendono alcun diritto sulla cosa locata? No, l'amministrazione che, per l'esecuzione di certe opere turba il godimento del conduttore, i terzi che lo molestano facendo delle costruzioni sui loro fondi, non pretendono alcun diritto sulla cosa locata, il che non toglie che il conduttore abbia un'azione contro il locatore (nn. 148-158). Non è questo dunque il carattere distintivo delle vie di fatto. La legge

---

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 252, n. 171 *bis* I.
(2) Duvergier, *Della locazione*, t. I, p. 298, n. 315.

medesima specifica la caratteristica, dicendo che il conduttore ha il diritto di agire in nome proprio contro gli autori della molestia, siccome responsabili di un fatto dannoso, e quindi colpevoli d'un delitto.

Ecco un'applicazione del principio. Un affittuario cita il proprietario attiguo davanti il giudice di pace per farlo condannare ad abbattere gli alberi piantati in una siepe che separava i due fondi e a pagargli danni ed interessi. Il convenuto nega all'affittuario il diritto d'intentare una simile azione, la quale, secondo lui, non appartiene che al proprietario. Riuscito soccombente in prima istanza ed in appello, spiega ricorso cassazione per violazione degli articoli 1719 e 1725. La Corte decide che questi articoli sono estranei alla disputa, perchè non si tratta di un'azione di garanzia. L'affittuario ha azione pel danno reale recato ai frutti ed ai raccolti, e tale era l'azione dell'attore. Vi era via di fatto, nel senso che il proprietario trascurava di potare i suoi alberi e recava così un danno all'affittuario. Si era dunque nei termini della legge (1).

163. Ne consegue che l'art. 1725 non è più applicabile quando la via di fatto non attribuisce alcuna azione al conduttore contro gli autori della molestia. Tali sono le violenze commesse in tempo di guerra dal nemico. Le vittime di simili violenze non hanno alcun regresso contro gli autori dei fatti dannosi. Essi non avrebbero potuto impedirli, supposto, naturalmente, che non vi sia alcuna colpa da imputar loro. Quindi non si è nei termini nè nello spirito della legge. Non trattasi di vie di fatto prevedute dall'art. 1725. La privazione di godimento rientra piuttosto nei casi fortuiti, di cui è parola nell'art. 1722. Ritorneremo sull'argomento.

La Corte di Parigi ha giudicato così, ma senza motivare la sua decisione, nel caso seguente. Nel 1828 veniva aggiudicato per ventiquattromilacentoventi lire l'affitto del mercato dei cavalli di Parigi. Dopo la rivoluzione del luglio, i mercanti rifiutarono di pagare la tassa in tutto o in parte, come se l'insurrezione contro l'arbitrio reale liberasse i debitori dalle loro obbligazioni! L'aggiudicatario domandò una indennità od una diminuzione del prezzo, ma la domanda fu respinta dal tribunale della Senna in forza dell'art. 1725. Vi era un motivo di dubbio. Si poteva dire che l'affittuario avrebbe dovuto agire contro i debitori facendo stendere processo verbale della loro resistenza. Nei tempi ordinarii l'obbiezione sarebbe decisiva, ma, in tempi di tumulto e di rivoluzione, la stessa causa che produce il rifiuto dei debitori impedisce anche di constatare le contravvenzioni e di perseguirle. La Corte di Parigi decise che, « date le circostanze della causa », la città doveva un'indennità all'aggiudicatario (2).

---

(1) Rigetto, 9 dicembre 1817 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 238).
(2) Parigi, 11 marzo 1834 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 240, 4.°).

S'intende che non è più applicabile l'art. 1725 quando il godimento del conduttore sia stato impedito da un accidente naturale, come, per esempio, il fulmine. In questo caso, ogni azione diretta del conduttore è impossibile, poichè nessuno è autore della molestia. Rimane a sapere se il conduttore abbia regresso contro il locatore. Bisogna applicare il principio che domina la materia. Siccome la locazione cessa d'esistere dal momento che non è più possibile il godimento, il conduttore non può essere tenuto a pagare un godimento che non esercita, e quindi deve avere il diritto di chiedere lo scioglimento della locazione od una diminuzione del prezzo (1). Ritorneremo su questa difficoltà spiegando l'art. 1722.

II. — Della molestia di diritto.

164. L'art. 1726 prevede la molestia di diritto. Esso è così concepito: « Se, al contrario, l'inquilino o l'affittuario sono stati molestati nel loro godimento in conseguenza di un'azione relativa alla proprietà del fondo, essi hanno diritto ad una diminuzione proporzionata sul prezzo della pigione o del fitto, purchè la molestia o l'impedimento siano stati denunziati al proprietario ». A differenza della molestia di fatto, la molestia di diritto dà sempre luogo a garanzia. La ragione si è che la molestia giudiziaria implica che il locatore non era proprietario della cosa che ha affittato e che, per conseguenza, il conduttore è obbligato a rilasciare la cosa in tutto o in parte, od a soffrire l'esercizio di qualche servitù che il locatore non gli aveva dichiarato. Ora, il locatore deve sempre garantia al conduttore contro l'evizione, poichè, per effetto della medesima, il conduttore non ha il godimento che forma l'oggetto della locazione.

165. La molestia di diritto impone un'obbligazione al conduttore: egli deve, cioè, denunciarla al proprietario. La ragione si è che la molestia minaccia il proprietario più ancora che il conduttore, perchè l'azione non si rivolge contro di lui, ma contro il locatore, se questi è proprietario o si è comportato come tale. Gli autori della molestia hanno intentato male l'azione se sono attori: essi avrebbero dovuto agire contro il proprietario, poichè la loro azione riguarda la proprietà del fondo. Bisogna che il proprietario sappia che sono in questione i suoi diritti, egli è interessato a sostenerli e vi è interessato anche in quanto riguarda i suoi rapporti col conduttore, perchè, in caso d'evizione, la locazione sarà risolta o ne sarà diminuito il prezzo, coi danni ed interessi, se vi ha luogo.

---

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 253, n. 171 *bis* II.

Il garante ha dunque interesse a intervenire in causa per difendere il conduttore.

Questo interesse a conoscere la molestia si manifesta particolarmente per ciò che ha tratto alle proprietà rurali, specie se vi sia una molestia di fatto, vale a dire se il terzo si è posto in possesso d'una parte della cosa locata. Il proprietario corre pericolo, in tal caso, di perdere il possesso e i vantaggi che vi sono inerenti, se non reprime immediatamente l'usurpazione. Ecco perchè la legge vuole che l'affittuario avverta, nel più breve tempo possibile, il proprietario delle usurpazioni che possono essere commesse sui fondi (art. 1768), sotto pena di tutte le spese, dei danni ed interessi.

L'obbligazione di denunciare la molestia ha anche un'altra sanzione. A termini dell'art. 1726, il conduttore ha diritto ad una diminuzione di prezzo quando è molestato nel suo godimento da un'azione relativa al fondo, « *purchè*, » soggiunge la legge, « la molestia e l'impedimento siano stati denunziati al proprietario ». La denunzia è dunque la condizione sotto la quale il conduttore ha diritto ad una diminuzione del prezzo. Però la legge non va intesa nel senso che, per ciò solo che il conduttore non abbia denunciato la molestia, sia decaduto dalla sua azione in garanzia. Ciò che prova tale non essere il senso dell'art. 1726 è ch'esso non fissa alcun termine entro il quale la denunzia deve essere fatta, e quindi il conduttore può sempre procedervi, fuorchè nel caso di un'affittanza rustica (art. 1768), quando, oltre la molestia di diritto, vi ha usurpazione. In mancanza di questa, rimane applicabile l'art. 1726. Il conduttore deve denunciare la molestia, affinchè il locatore possa difenderlo, e quindi basta che la denuncia sia fatta in tempo da permettere al locatore d'intervenire in causa. Quand'anche il conduttore si fosse lasciato condannare senza chiamare in causa il locatore, non sarebbe necessariamente decaduto dal suo regresso in garanzia. Così dice l'art. 1640 pel compratore, ed a maggior ragione deve ciò riferirsi al conduttore. Infatti, la sentenza che condanna il conduttore non può essere opposta al locatore: i diritti di questo restano salvi; egli può sempre sostenerli agendo, nella sua qualità di *proprietario*, contro l'autore della molestia. È soltanto nel caso in cui la mancanza della denunzia avesse cagionato un danno al locatore che questi può prevalersene contro il conduttore, qualora, per esempio, avesse perduto il possesso. La questione si risolve dunque in una difficoltà di fatto. Il giudice esaminerà se la mancanza di denunzia abbia nociuto al locatore, nel qual caso il conduttore è in colpa, e potrà essere dichiarato decaduto dalla garanzia (1).

166. Il proprietario può agire contro l'autore della molestia

---

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 254 n. 172 *bis* II e III. Aubry e Rau, t. IV, p. 480, note 32 e 33, § 366. Duvergier, t. I, p. 306, n. 323.

anche quando non fosse stato avvertito dal conduttore. Si domanda se, in questo caso, il conduttore ha diritto ad una indennità per privazione di godimento. La questione è stata decisa in favore del conduttore dalla Corte di cassazione. Nella specie, non solo l'affittuario non aveva denunziato la molestia, ma aveva continuato a pagare la pigione senza reclamare alcuna indennità. Solo molto tempo dopo aver ricevuto la quitanza definitiva di ciò che doveva, l'affittuario reclamò una indennità, fondandosi sul fatto che il proprietario era stato indennizzato della molestia. Il locatore gli oppose che non aveva denunciato la molestia, che non era intervenuto in causa e che aveva accettato una quitanza definitiva senza fare alcuna riserva e senza agire. Tuttavia la Corte di Rouen diede causa vinta agli affittuari. Era constatato che il conduttore aveva sofferto delle perdite, e quindi aveva diritto ad una indennità. D'altra parte, il proprietario non aveva subito alcun danno dalla mancanza di denunzia, perchè aveva ottenuto una condanna contro l'autore della molestia. Quanto all'inazione dell'affittuario, non avrebbe potuto essere invocata contro di lui se non nel caso che avesse implicato una rinuncia. Prodotto ricorso in cassazione per violazione dell'art. 1726, il quale dispone formalmente che l'affittuario non ha diritto ad una indennità che sotto la condizione di denunziare la molestia, la Corte pronunciò una sentenza di rigetto senza discutere la questione di diritto. Essa invoca l'equità, che era evidentemente per gli affittuarii, ma anche il diritto militava per loro (1).

167. Quale è il diritto del conduttore in caso di molestia giudiziale? Ha egli veste per opporsi all'azione? Pothier risponde che l'inquilino od affittuario è un semplice detentore della cosa, che non la possiede, il possesso rimanendo al locatore, e ne conchiude che le azioni dei terzi i quali pretendono di avere un diritto sul fondo si rivolgono, non contro il conduttore, ma contro il locatore. Se essi citano l'inquilino o l'affittuario, questi non è obbligato a rispondere, per meglio dire, non ha veste per farlo; egli non è obbligato ad altro che ad indicare all'attore la persona dalla quale tiene il fondo a pigione o in affitto. Su questa indicazione egli deve essere assolto dalla domanda e l'attore rinviato a provvedersi contro il locatore.

Il relatore del Tribunato riproduce la dottrina di Pothier, aggiungendo che il conduttore deve essere messo fuori di causa, se lo domanda, il che implica ch'egli ha il diritto di rimanervi, ora lo creda. Infatti, egli è citato, ovvero si fa attore in caso di molestia di fatto: quindi è in causa, e può restarvi per vegliare ai suoi interessi che sono impegnati nella lite (2). L'ar-

---

(1) Rigetto, 1.° dicembre 1825 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 253).

(2) POTHIER, *Della locazione*, n. 91. MOURICAULT, *Relazione*, n. 8 (LOCRÉ, t. VII, p. 200).

ticolo 1727 consacra questi principii. Esso è concepito così: « Se quelli che hanno cagionate molestie per vie di fatto pretendono di avere qualche diritto sulla cosa locata, o se il conduttore è egli medesimo citato in giudizio per sentirsi condannato a rilasciare la cosa in tutto o in parte, o a soffrire l'esercizio di qualche servitù, deve domandare al locatore di essere rilevato dalle molestie, e deve, se lo chiede, essere assoluto dall'osservanza del giudizio, nominando il locatore nel cui nome possiede ». La legge prevede le due ipotesi nelle quali il conduttore è molestato da una eccezione o da un'azione. Egli è stato molestato per vie di fatto, e procede giudizialmente contro gli autori della molestia. La molestia di fatto si traduce in molestia di diritto se i convenuti pretendono di aver agito in forza d'un diritto che hanno sulla cosa locata. La molestia di diritto ha luogo, in questo caso, per via d'eccezione, ed ha luogo per via d'azione quando il conduttore è citato giudizialmente da un terzo che pretende avere un diritto sulla cosa locata. In entrambe le ipotesi la decisione della legge è identica. Il conduttore deve chiamare in garanzia il locatore affinchè sostenga la causa, perchè, dal momento che il diritto del locatore è contestato, il conduttore non ha alcuna veste per sostenerlo. Poco importa che il diritto sia contestato sotto forma d'azione o d'eccezione (1).

168. Quale è l'effetto della garanzia? L'art. 1726 risponde che il conduttore ha diritto ad una diminuzione proporzionale sul prezzo della pigione o dell'affitto. Questa disposizione è molto incompleta. Essa suppone anzitutto che la molestia non consista se non in una diminuzione di godimento; ma l'evizione può anche essere totale, il diritto medesimo del locatore può essere contestato, come dice l'art. 1727, nel qual caso l'azione tende a far sloggiare il conduttore, il che importa necessariamente lo scioglimento della locazione. Ritorneremo su questa ipotesi trattando dei modi con cui finisce il contratto di locazione. Quando l'evizione è parziale, il conduttore può avere altri diritti oltre quello di domandare una diminuzione del prezzo. Bisogna applicare, per analogia, al conduttore quello che l'articolo 1636 dice del compratore. Se il conduttore ha sofferto la evizione d'una parte della cosa, e questa sia di tal entità relativamente al tutto, che il conduttore non l'avrebbe presa in affitto senza la parte evitta, può far risolvere la locazione.

Sia la locazione risolta o mantenuta, il conduttore può reclamare danni ed interessi, oltre la diminuzione del prezzo della locazione, se l'evizione sia soltanto parziale. Tale è il diritto comune in materia di garanzia. Vi ha, sotto questo rapporto,

---

(1) AUBRY e RAU, t. IV, p. 480, note 28 e 29, § 366. Vedi la giurisprudenza nel *Repertorio* di DALLOZ, v. *Louage*, nn. 247 e 248.

completa analogia fra la vendita e la locazione. Il conduttore è privato del godimento, in caso d'evizione, come il compratore è privato della proprietà della cosa. Entrambi hanno diritto ai danni ed interessi, poichè il locatore è in colpa, al pari del venditore, quando affitta una cosa che non gli appartiene. Il diritto del conduttore ai danni ed interessi è dunque incontestabile. Si applicano i principii generali che governano i danni ed interessi, poichè il codice non vi deroga in materia di locazione (1).

Ne deriva che il locatore è tenuto alla garanzia e, per conseguenza, ai danni ed interessi, quand'anche fosse in buona fede. La buona fede non esclude la colpa. Pothier dà come esempio il caso in cui il locatore non avesse che una proprietà risolubile. Se la locazione è risolta per effetto della risoluzione del diritto del locatore, questi sarà garante dell'evizione, quand'anche avesse ignorato il diritto del terzo. Ma il giudice terrà conto della buona o mala fede del locatore nel valutare i danni ed interessi. Si applicano le distinzioni degli articoli 1150 e 1151 che abbiamo spiegato al titolo delle *Obbligazioni* (2).

Dallo stesso principio procede che il conduttore non avrebbe diritto ai danni ed interessi se avesse conosciuto, all'atto del contratto, il pericolo dell'evizione. Rimandiamo a quanto è stato detto al titolo della *Vendita*. Il conduttore, quantunque avesse scientemente preso in affitto la cosa altrui, potrebbe tuttavia reclamare una diminuzione del prezzo in caso d'evizione parziale, e va da sè che non dovrebbe pagare la pigione od il fitto se soffrisse l'evizione della totalità della cosa locata. Il prezzo è dovuto pel godimento; ora, dal momento che il conduttore non gode il prezzo non ha più causa e quindi il locatore non vi ha alcun diritto (3).

169. La diminuzione proporzionale del prezzo, cui ha diritto il conduttore, secondo l'art. 1726, dà luogo ad una lieve difficoltà preveduta da Pothier. Si domanda se la diminuzione si calcola sul prezzo stipulato nella locazione o sul valore che il godimento ha all'atto dell'evizione. Pothier risponde che si deve calcolare non la somma per la quale la cosa potrebbe essere locata all'atto dell'evizione, ma quella per cui la cosa stessa è realmente stata affittata. Infatti, si tratta di sapere quale è la parte di prezzo che il conduttore pagherebbe senza causa in conseguenza dell'evizione e bisogna quindi aver riguardo al prezzo convenuto all'atto della locazione.

Dovrà dirsi per questo che il conduttore non abbia diritto ad

---

(1) Duvergier, *Della locazione*, t. I, p. 305, n. 322.
(2) Pothier, *Della locazione*, nn. 83 e 92. Duvergier, t. I, p. 309, n. 327.
(3) Marcadé, t. VI, p. 458, n. II dell'art. 1727.

essere risarcito del danno che risente se è privato del godimento d'una cosa il cui valore locativo è aumentato all'atto dell'evizione? Pothier decide che ha diritto ad una indennità per questo titolo, non in forza del primo titolo dell'azione di garanzia, che tende a liberarlo da tutta o da parte della pigione, ma in forza del secondo, che ha per oggetto i danni ed interessi che il conduttore soffre dall'evizione. Che importa, si dirà, a qual titolo egli può reclamare l'indennità? Importa assai. Se il conduttore avesse diritto all'indennità a titolo di liberazione del prezzo, potrebbe sempre reclamarlo, perchè ha sempre diritto ad essere sciolto dalle pigioni o dagli affitti, mentre non ha sempre diritto ai danni ed interessi. Egli non può reclamarli quando ha conosciuto il pericolo dell'evizione all'atto della locazione, ed anche quando ha diritto ai danni ed interessi, la quantità di questi varia a seconda che il locatore sia in buona o in mala fede (1).

In materia di vendita, l'art. 1637 stabilisce un principio diverso quando l'evizione è parziale e la cosa venduta è diminuita di valore. Il compratore non ha diritto che al valore di stima della cosa al tempo dell'evizione. Il conduttore, al contrario, ha diritto ad una diminuzione del prezzo, e quindi del valore che la cosa aveva all'atto della locazione. Vi ha una ragione di questa differenza. La locazione si perfeziona successivamente, il prezzo è pagato pel godimento successivo della cosa, e quindi manca di causa quando il conduttore non ha il godimento che gli è stato promesso: perciò la mancanza parziale di godimento deve avere per conseguenza una diminuzione parziale del prezzo.

Sezione II. — Diritti del conduttore.

§ I. — *Del diritto di godimento.*

170. Il codice non parla che delle obbligazioni del conduttore in quanto riguarda il godimento della cosa (art. 1728), e non dice nulla dei suoi diritti. Ma il diritto del conduttore al godimento della cosa locata risulta dall'obbligazione che il locatore contrae di lasciargli questo godimento. È d'altronde il godimento, vale a dire il diritto di godere, che forma l'oggetto della locazione. Se il principio è evidente, l'applicazione dà luogo a serie difficoltà.

171. Il conduttore ha diritto di godere degli accessori della cosa. Se ne deve conchiudere che abbia pur quello di godere dell'alluvione che si forma durante la locazione? La questione era già controversa nell'antico diritto, e lo è tuttora. A

(1) Pothier, *Della locazione*, n. 93.

nostro avviso, essa deve essere decisa negativamente. Così la pensa anche Pothier, che ragiona dietro principii incontestabili. L'affittuario ha il diritto di godere del fondo, di tutto il fondo, e quindi, si dice, anche quello di godere delle terre alluvionali, che costituiscono un accessorio del fondo. Pothier risponde all'obbiezione, e la sua risposta è perentoria. È vero che l'affittuario ha il diritto di godere di tutto ciò che gli è stato locato, ma non ha il diritto di godere di ciò che non gli è stato locato. Ora, le terre d'alluvione che si formano dopo la locazione non sono state locate all'affittuario, anzi non hanno potuto essere locate, poichè non esistevano ancora. Senza dubbio l'alluvione è un accessorio che, a questo titolo, appartiene al proprietario, ma si tratta di sapere se questo accessorio è compreso nella locazione e se ha potuto esservi compreso. Vi ha, sotto questo rapporto, una differenza elementare tra la vendita e la locazione. Il compratore approfitta dell'alluvione. Pothier decideva così nell'antico diritto, anche quando l'alluvione si fosse formata prima della tradizione, e quindi in un momento in cui il venditore era ancora proprietario. A maggior ragione dev'essere così in diritto moderno. Il compratore essendo proprietario a datare dal contratto, indipendentemente da ogni tradizione, può invocare l'art. 556, che attribuisce l'alluvione ai rivieraschi. Nel contratto di locazione, al contrario, la cosa locata continua ad appartenere al locatore, il quale quindi profitta dell'alluvione. Per lui, è un accessorio in forza della legge; per l'affittuario non è un accessorio, giacchè per accessorii s'intendono le cose di cui il locatore deve fare la consegna: or come consegnerebbe il locatore cose che non esistono? (1).

Generalmente s'insegna l'opinione contraria. Non vi ha disaccordo che sul punto di sapere se il conduttore deve un aumento proporzionale del fitto per le terre d'alluvione. Questa questione protesta da sè contro la dottrina che noi combattiamo. Come mai potrebbe il conduttore dovere un aumento del fitto senza esservi obbligato? Si obbietta ch'egli gode dell'alluvione come di un accessorio. Domanderemo se il conduttore debba pagare un fitto speciale per gli accessorii. Il prezzo non è forse fissato definitivamente ed irrevocabilmente dal contratto? (2).

Taluni scrittori fanno una distinzione. Essi non sottopongono il conduttore al pagamento d'un fitto per le alluvioni se non quando di qualche importanza (3). Fa davvero meraviglia vedere ammessa questa distinzione, così poco giuridica, dagli editori di Zachariae. I diritti e le obbligazioni si determinano forse in base alla quantità dell'interesse pecuniario? Vi ha bensì un

---

(1) POTHIER, *Della locazione*, n. 278.

(2) DUVERGIER, t. I, p. 337, n. 356. DURANTON, t. XVII, p. 62, n. 81. MARCADÉ, t. VI, p. 452, n. III dell'art. 1722.

(3) DEMOLOMBE, t. X, p. 70, nn. 90-95.

antico adagio secondo il quale « senza interesse non si può stare in giudizio ». Ma, a parte che la massima non è così assoluta come pare, non si è mai detto che colui abbia ha un diritto non possa reclamarlo se questo diritto non qualche importanza. Ora, si riconosce al locatore il diritto d'esigere un aumento del fitto per le terre d'alluvione, e gli si rifiuterà d'esercitare il suo diritto perchè l'alluvione è poco considerevole? Chi permette ai tribunali di decidere in equità contro il diritto? Ma vi ha poi equità nel rifiutare al creditore d'agire, perchè il suo diritto non sembrerebbe abbastanza importante al giudice?

172. Il conduttore ha diritto alla caccia? Anche questa quistione è controversa. La maggior parte degli scrittori, come pure la giurisprudenza, si pronunciano contro l'affittuario. Noi crediamo, con Duvergier, che al conduttore spetti il diritto di caccia (1). Esso è un attributo della proprietà. Ora, il conduttore ha diritto a tutti i vantaggi che la proprietà procura, trattisi di diritti utili o di diritti che si esercitano solamente per diletto. Che cosa importa mai che la caccia non sia che un piacere? L'affittuario non può forse avere il gusto e la passione della caccia al pari del proprietario? L'obbiezione non è nemmeno fondata in diritto. La caccia può essere locata, e quindi costituisce un diritto utile. Per piccolo che sia il profitto, il conduttore vi ha diritto. Questo ci pare decisivo.

Si può dire che la questione è di fatto anzichè di diritto, nel senso che dipende dalle parti contraenti comprendere il diritto di caccia nella *locazione* od escludernelo. Senza dubbio, ma se non vi ha nè convenzione espressa nè convenzione tacita, che cosa si deciderà? La controversia è allora certamente di diritto. Secondo l'opinione generale, viene risolta con una presunzione. Si dice doversi presumere che il proprietario si sia *riservato* il piacere della caccia. Questa riserva è dunque un'eccezione, perchè non occorre riservarsi una cosa alla quale si ha diritto. Ora, un'eccezione si può presumere? Se, per diritto comune, la caccia è compresa nella locazione, fa d'uopo di una convenzione perchè ne sia eccettuata. Ma una convenzione si presume forse? Non basta che si ritenga che il locatore si sia riservato il piacere della caccia, bisogna che il conduttore vi acconsenta. Occorre dunque un concorso di volontà. La nostra conclusione è che il locatore deve provare la convenzione che gli dà diritto all'eccezione che reclama.

La Corte di cassazione obbietta che il diritto di caccia ha un carattere particolare e che, per la sua natura ed il suo oggetto, rimane, nel silenzio del contratto, riservato al proprietario del terreno. In che consiste questo carattere speciale? La selvag-

---

(1) DUVERGIER, t. I, p. 66, n. 73. DURANTON, t. XVII, p. 64, n. 82. In senso contrario, AUBRY e RAU, t. IV, p. 470, nota 2, § 365, e le autorità che citano.

gina non è certamente un frutto della terra, ma dove sta scritto che l'affittuario non ha diritto che ai frutti della terra? La definizione della locazione dice che il locatore si obbliga a lasciare al conduttore il godimento della cosa locata. Il conduttore ha dunque il diritto di godere in termini generali e senza eccezione. Bisogna quindi invertire la conclusione della Corte suprema e dire che, nel silenzio della locazione, il diritto di caccia appartiene all'affittuario, e che, se il proprietario pretende di esserselo riservato, deve darne la prova (1).

173. Identica questione si presenta pel diritto di pesca, e riceve la stessa soluzione. Anche questo è un diritto inerente alla proprietà, un diritto utile o dilettevole, poco importa, e quindi l'affittuario ne gode. Si danno ancora altre ragioni, più o meno buone, in favore dell'affittuario, ragioni che lasciamo da parte, perchè gli argomenti cattivi o dubbii compromettono anche le buone cause. Si invoca l'equità. Gli affittuarii rivieraschi subiscono spesso delle perdite per la vicinanza delle acque, ed è giusto, si dice, che godano anche dei vantaggi che i fiumi procurano. Si è addotta questa ragione, in Francia, per giustificare la legge del 15 aprile 1829, che accorda il diritto di pesca ai rivieraschi (2). Ma la questione è ben diversa per ciò che riguarda gli affittuarii. Si tratta di sapere se debba presumersi che il proprietario si sia riservato il diritto di pesca come un piacere. Se la pesca è un diletto, vi si può vedere un compenso per le perdite che l'affittuario subisce? Questo concetto, che la vicinanza delle acque sia una causa di danno, è d'altronde molto discutibile. Accade così ove l'agricoltura e l'industria non sanno utilizzare un sì prezioso strumento pei lavori agricoli e industriali, ma laddove la pratica cede il posto ad una coltura intelligente, i rivieraschi non considerano affatto la vicinanza delle acque come un male.

174. Il diritto di godere spettante al conduttore produce un'altra conseguenza che, a primo aspetto, pare strana. Supponiamo che il godimento del conduttore rechi danno ai vicini, e che questo danno sia di tal natura da interessare la responsabilità del proprietario, come, per esempio, quando i residui d'un opificio e le acque sporche che ne scolano producono esalazioni e infiltrazioni nella proprietà vicina. Non si può più dire, in questo caso, che il proprietario ha usato del suo diritto, perchè egli non può usarne in modo da offendere i diritti del vicino. Rimandiamo, quanto al principio, a ciò che fu detto ai titoli della *Proprietà* e dei *Quasi-delitti*. Se l'opificio è affittato, il conduttore sarà condannato ai danni ed interessi. Si domanda se egli abbia un regresso, per questo titolo, contro il locatore. La

(1) Cassazione, sezione criminale, 5 aprile 1866 (DALLOZ, 1866, 1, 411).

(2) DUVERGIER, t. I, p. 72, n. 75. Cfr. AUBRY e RAU, t. IV, p. 470, nota 4, e in vario senso le autorità che citano.

Corte di cassazione ha deciso la questione affermativamente. Era constatato, nella sentenza impugnata, che i fatti dannosi non eccedevano, da parte dell'inquilino, i limiti d'un godimento lecito e normale della cosa locata. Ora, il proprietario si obbliga a lasciare al conduttore il godimento della cosa, benchè tale godimento possa essere dannoso ai vicini; quindi deve garantire l'affittuario contro le conseguenze di questo godimento: egli dunque deve sopportare i danni ed interessi (1).

È stato giudicato, in applicazione dello stesso principio, che se il locatore affitta un magazzino, accordando facoltà di depositarvi del sale, dovrà rispondere del danno cagionato alle proprietà vicine dal detto deposito. Nella specie, non vi era alcun dubbio, perchè il danno era ascrivibile a colpa del proprietario, che aveva trascurato di costruire un muro di rinforzo, di conformità ai regolamenti sugli stabilimenti incomodi o pericolosi. Ora, spetta al proprietario di fare i lavori necessarii per l'uso legittimo della cosa. Il conduttore era nel suo diritto a riguardo del locatore: egli usava della cosa secondo la destinazione contemplata nel contratto, e poichè non gli si muoveva rimprovero di godimento abusivo, doveva essere garantito contro le conseguenze che risultavano dall'esercizio del suo diritto (2).

Sarebbe altrimenti se il conduttore, esercitando la propria industria, ledesse, per atto e colpa sua, i diritti dei terzi. I terzi agiscono contro di lui giudizialmente e ottengono la rifazione del danno. Si tratterà d'una molestia di diritto per ciò che esiste una sentenza del giudice? No, certo. Se il conduttore è molestato, ciò avviene perchè ha fatto un uso illegittimo della cosa. Egli ha diritto di godere, ma non può ledere i diritti dei vicini, e il proprietario non gli garantisce che il godimento legale, non un godimento abusivo (3).

§ II. — *Delle piantagioni, delle costruzioni e dei miglioramenti fatti dal conduttore.*

175. Il conduttore ha diritto di fare piantagioni, costruzioni e migliorie? A chi apparterranno se ne facesse? Può disporne durante la locazione? Può toglierle, qualora sussistano, ancora al termine del contratto? Ovvero il proprietario può tenerle per sè? E se le trattiene, quale indennità deve al conduttore? Ecco altrettante questioni controverse e di dubbia soluzione.

(1) Rigetto, 3 dicembre 1872 (DALLOZ, 1873, 1, 294).
(2) Bruxelles, 11 marzo 1843 (*Pasicrisie*, 1845, 2, 182).
(3) Rigetto, 27 marzo 1876 (DALLOZ, 1876, 1, 263).

Si domanda anzitutto se il conduttore abbia diritto di fare dei lavori sulla cosa locata. Vi ha un motivo di dubitare. La legge gli impone delle obbligazioni, mentre non parla mai dei suoi diritti. A termini dell'art. 1728, il conduttore è obbligato a servirsi della cosa da buon padre di famiglia, e secondo la destinazione che le è stata data. Se, durante il corso della locazione, occorrono delle riparazioni, la legge distingue. Le piccole riparazioni devono esser fatte dal conduttore; il locatore invece è tenuto a tutte le altre che possano rendersi necessarie (art. 1720). Al termine della locazione, il conduttore deve restituire la cosa nello stato medesimo in cui l'ha ricevuta (art. 1730). Ecco le disposizioni del codice. Esso non prevede nemmeno le opere che il conduttore volesse intraprendere piantando, costruendo o migliorando la cosa, perchè la legge non prevede che i fatti ordinarii. Ora, i conduttori non pensano punto a migliorare ciò che non appartiene loro e di cui godono solo temporaneamente. La cosa però può accadere, specialmente per le semplici migliorie, come pitture, tappezzerie, piantagioni. Può darsi anche che il conduttore faccia delle costruzioni quando il suo contratto è di lunga durata. Bisogna dunque vedere se egli ne abbia il diritto.

Egli ha diritto di godere, e per conseguenza quello di fare i lavori necessarii al suo godimento (1). Tuttavia questo diritto non è assoluto, perchè il conduttore gode della cosa altrui, e non esercita un diritto reale. Ecco perchè la legge vuole ch'egli usi della cosa secondo la sua destinazione e che la restituisca nello stato in cui l'ha ricevuta. Ne consegue che il suo diritto di godimento è limitato dall'obbligazione impostagli di conservare la destinazione della cosa locata e di mantenerla nello stato in cui l'ha ricevuta. Se i lavori che il conduttore fa non contravvengono alle sue obbligazioni, se sono tali quali li farebbe un buon padre di famiglia per migliorare il suo godimento, il locatore non potrebbe opporvisi, poichè il conduttore, si suppone, gode da buon padre di famiglia, senza cambiare la destinazione della cosa. Quanto all'obbligazione di restituire la cosa nello stato in cui l'ha ricevuta, non può parlarsene che alla fine della locazione. Pel momento, non ce ne occuperemo affatto. Ma se le innovazioni che il conduttore fa costituiscono un abuso di godimento, se offendono i diritti del proprietario, questi può opporvisi e domandarne, se è il caso, la distruzione.

176. La giurisprudenza è in questo senso. Si legge in una sentenza della Corte di Rennes che ogni proprietario ha, a rigore di diritto, facoltà d'impedire qualunque innovazione o cambiamento che il locatore volesse fare. Ma ciò è troppo assoluto. Il diritto di godere implica la potestà di fare le opere

(1) Aubry e Rau, t. IV, p. 471, § 365.

necessarie pel godimento; ma questo diritto è limitato dalle obbligazioni del conduttore e dai diritti del proprietario. Gli è appunto dal conflitto di questi diversi diritti che nascono le difficoltà. Nel caso deciso dalla Corte di Rennes non vi era alcun dubbio. L'inquilino voleva fare dei cambiamenti alla scala, vale a dire sopra una parte del fabbricato di cui non aveva il godimento esclusivo. Poichè tutti gli inquilini vi hanno un egual diritto, l'uno non può fare innovazioni che potrebbero non convenire agli altri. La Corte soggiunge, e in questo ha ragione, che il conduttore non può operare alcun cambiamento che recasse il più lieve danno al proprietario, o che importasse un deterioramento qualsiasi della cosa locata. Sarebbe un'offesa al diritto di proprietà, che il conduttore è tenuto a rispettare (1).

La Corte di Lione ha fatto l'applicazione di questo principio al caso seguente. Il locatario di un giardino che dava sulla Senna era stato autorizzato a gettare un ponte sul fiume pel trasporto della ghiaja. Egli permise al pubblico di passare sul ponte mediante un pedaggio. Ora, il locatore, l'amministrazione degli ospizii di Lione, possedeva un ponte a pedaggio sullo stesso fiume, e quindi il conduttore diminuiva colla sua impresa i redditi del proprietario. Egli eccedeva il limite del suo diritto di godimento e offendeva il diritto di proprietà. Gli ospizii domandarono la soppressione della testa di ponte costrutta nel giardino o lo scioglimento della locazione. È stato giudicato che il conduttore non poteva far servire la cosa ad un uso che riusciva di danno pel proprietario (2).

177. Se il conduttore ha fatto dei lavori nel limite dei suoi diritti, le opere diventano proprietà del locatore, il quale potrebbe opporsi, durante la locazione, a che il conduttore distrugga ciò che ha fatto? La quistione solleva una nuova difficoltà. A chi appartengono le piantagioni o le costruzioni fatte dal conduttore? A termini dell'art. 553, qualsiasi costruzione, piantagione od opera sopra un terreno si presume fatta dal proprietario a sue spese ed appartenergli, finchè non consti del contrario. Si domanda se il locatore può invocare questa presunzione di proprietà contro il conduttore. La Corte di cassazione ha giudicato che le costruzioni fatte dal conduttore sul terreno locato appartengono al locatore, a meno che non risulti dalle stipulazioni del contratto e dagli atti delle parti che quest'ultimo ha ripudiata la proprietà e rinunciato al suo diritto d'accessione (3). Anche noi abbiamo ammesso, trattando del diritto di proprietà, che l'art. 553 è applicabile al locatore (vol. VI, n. 255). Ma il diritto del locatore sulle costruzioni fatte dal conduttore è un diritto assoluto, come è, in generale, quello

(1) Rennes, 25 gennaio 1815 (Dalloz, v. *Louage*, n. 287, 2.°).
(2) Lione, 14 agosto 1840 (Dalloz, v. *Louage*, n. 287, 1.°).
(3) Rigetto, 9 giugno 1873 (Dalloz, 1873, 1, 410).

del proprietario? La negativa ci pare sicura. Il proprietario ha il potere di usare e di disporre delle cose nella maniera più assoluta. Potrebbe il locatore alienare le opere costrutte dal conduttore? Potrebbe esigerne la distruzione? No, certo, poichè si suppone che il conduttore abbia agito nei limiti del suo diritto. Egli può disfare ciò che ha fatto: è sempre nel suo diritto. Togliendo le opere, non offende la proprietà del locatore, poichè questi non aveva un diritto assoluto di proprietà. Egli non era presunto proprietario che in forza dell'accessione. Cessando l'accessione, cessa anche il diritto del locatore.

La questione è stata decisa in questo senso dalla Corte di cassazione, la quale però non ha emesso un giudizio franco e sicuro. Essa si trovava imbarazzata dalla sua propria giurisprudenza. La Corte ammette, come vedremo, che il locatore può invocare l'articolo 555; che, per conseguenza, può, alla fine della locazione, conservare le piantagioni e le costruzioni rimborsando al conduttore il valore dei materiali e il prezzo della mano d'opera. Se il locatore ha questo diritto al termine della locazione, non se ne deve con chiudere che possa opporsi, durante la locazione, a che il conduttore tolga le opere? Tale era la difficoltà. Essa trovavasi complicata altresì da questioni di fatto. Ecco la specie. Trattavasi della locazione di un opificio fatta per vent'anni. Il conduttore vi stabilì un laminatoio fissato al suolo sopra un'armatura di legname. Qualche anno dopo trasporta il laminatoio in un altro opificio di cui era proprietario. Il locatore agisce perchè il laminatoio venga ristabilito. Egli sosteneva che ne era divenuto proprietario per diritto d'accessione. Il tribunale respinse la domanda, anzitutto perchè il locatore non dichiarava di voler esercitare il diritto di ritenzione che l'art. 555 accorda al proprietario; poi perchè di fatto il laminatoio era mobile e non cadeva, per conseguenza, sotto l'applicazione dell'art. 555, che suppone costruzioni incorporate nel suolo. In appello, il locatore chiese si prendesse atto della sua dichiarazione che intendeva valersi del diritto di ritenzione dell'art. 555, e cercò di dimostrare che il meccanismo controverso era divenuto immobile per incorporazione. La Corte di Bourges respinse tutte le sue pretese. Essa decise che il conduttore non aveva menomamente violati i diritti del locatore, perchè non aveva modificato il sistema dell'opificio, come aveva goduto secondo la sua destinazione e il suo stato. La Corte non si spiega sulla vera difficoltà, che consisteva nel sapere se il locatore era divenuto proprietario del laminatoio; essa la elude, decidendo che l'apparecchio di cui il locatore reclamava la reintegrazione nell'opificio non vi era stato messo per rimanervi perpetuamente.

Fu prodotto ricorso per cassazione. La Corte elimina il punto di fatto. Anche supponendo che il laminatoio fosse divenuto immobile per incorporazione, il locatore era senza diritto durante la locazione, che doveva durare ancora dodici anni. In qual modo stabilisce la Corte che il locatore era carente di diritto? E come esclude l'obbiezione che il ricorso attingeva nell'art. 555? La sentenza, stesa sovra

relazione del consigliere d'Ubexi, non si pronuncia sulla questione che sollevava l'art. 555. L'estensore non pare molto convinto che questa disposizione sia applicabile in materia di locazione. Ammettendo, dice la sentenza, che la disposizione dell'art. 555 sia conciliabile coi principii speciali che reggono la locazione, e che il proprietario possa esercitare in tutto il suo rigore, di fronte all'affittuario, il diritto che gli dà questo articolo, di ritenere le costruzioni fatte da un terzo sul suo fondo, alla sola condizione di rimborsare il valore dei materiali e il prezzo della mano d'opera, questo diritto non sorge per lui che il giorno in cui cessa la locazione. Questo considerando implica un dubbio. La sentenza nè nega nè afferma il diritto del locatore. La Corte elimina l'art. 555 con un'eccezione d'inammissibilità. La locazione era in corso, e doveva durare ancora lunghi anni. Si trattava dunque di sapere quali sono i diritti delle parti durante la locazione. Posta su questo terreno, la difficoltà deve essere risolta, non dall'art. 555, ma dai principii che governano la locazione. Ora, il locatore trasmette all'affittuario il diritto di godere della cosa, il che importa che il conduttore può fare le costruzioni e, in generale, i lavori necessarii per rendere i luoghi più proprii alla destinazione per cui vennero locati. Se il conduttore è libero di fare le opere che crede convenienti, deve anche avere il diritto di modificarle, sostituendo un meccanismo con un altro meccanismo. Accordando al locatore il diritto d'esigere che le opere fatte dal conduttore siano mantenute, si altererebbero i diritti che la locazione attribuisce al conduttore. Questi non potrebbe più godere secondo le sue convenienze e i propri interessi, il che condurrebbe all'assurda conseguenza che l'affittuario di un opificio sarebbe obbligato a conservare un meccanismo da lui stabilito per l'esercizio della sua industria, quando l'esperienza gliene avesse dimostrato il vizio o l'insufficienza. Tale non può essere il senso dell'art. 555, dice la Corte di cassazione, perchè, così interpretato, l'art. 555 costituirebbe un'offesa ai diritti che il conduttore deriva dalla legge e dal suo contratto (1).

178. Si è invocata questa sentenza per indurne una distinzione la quale sola potrebbe, a giudizio d'alcuni, conciliare la proprietà appartenente al locatore per diritto d'accessione e il diritto che il conduttore ha di fare i lavori necessari al suo godimento. Secondo l'opinione degli editori di Zachariae, il conduttore può far eseguire, sulla cosa locata, i lavori od opere proprie ad aumentarne l'utilità od il diletto (2). S'egli ha fatto, a questo scopo, piantagioni o costruzioni, o se ha apportato modificazioni al meccanismo di un opificio, può, durante il corso della locazione, togliere le piantagioni e costruzioni o ristabilire l'antico meccanismo, senza che il loca

(1) Rigetto, 22 novembre 1864 (Dalloz, 1865, 1, 116).

(2) Aubry e Rau, t. IV, p. 471, note 5 e 6, § 365, e t. II, p. 262, note 21 e 22, § 204.

tore sia autorizzato ad opporvisi fondandosi sul diritto d'accessione. Ma se il conduttore ha lasciato sussistere le opere da lui fatte sino alla fine della locazione, il locatore potrà domandarne la conservazione in forza del suo diritto d'accessione, ovvero chiederne la soppressione. Se il proprietario opta per la conservazione dei lavori, sarà tenuto a rimborsare integralmente il prezzo dei materiali e della mano d'opera; senza di che il conduttore potrà togliere le sue piantagioni e costruzioni. Si decide così, per analogia dell'art. 555.

Questa dottrina solleva numerose obbiezioni. Noi siamo d'accondo con Aubry e Rau sopra un punto, cioè che l'art. 555 è estraneo ai rapporti fra locatore e conduttore. È inutile ritornare sopra un punto che fu già esposto altrove (vol. VI, n. 275). Se si ammette che l'art. 555 non statuisce sulle piantagioni e costruzioni fatte dal conduttore, bisogna essere conseguenti e non applicarlo nemmeno per via d'analogia. Infatti, l'analogia suppone che vi sia lo stesso motivo di decidere, e nel nostro caso invece questa identità di motivi non esiste. Se esistesse bisognerebbe dire che l'art. 555 è applicabile al conduttore. Ora, vi ha una differenza essenziale fra la posizione del conduttore e quella di un terzo possessore. Nessun vincolo giuridico esiste fra il terzo e il proprietario che rivendica il suo fondo, mentre il conduttore e il locatore sono vincolati da un contratto. Questo contratto dà al conduttore il godimento della cosa, e il diritto di godere gli attribuisce quello di fare i lavori che possono aumentare l'utilità o il diletto del suo godimento. Ne risulta che le opere eseguite dal conduttore costituiscono l'esercizio di un diritto, mentre il terzo possessore non ha diritto alcuno sulla cosa. Ove sarebbe dunque la pretesa analogia fra un possessore senza diritto e un detentore che è creditore e che agisce in forza del diritto che gli ha concesso il proprietario?

Si invoca la sentenza della Corte di cassazione che abbiamo esaminata testè (n. 177). La Corte non dice mica quello che le si vuol far dire. Gli scrittori di cui combattiamo l'opinione si fondano sull'art. 555, per applicarlo in via d'analogia ai rapporti fra il proprietario e il suo affittuario. La Corte di cassazione, all'opposto, esclude l'art. 555, e basa la sua decisione sul diritto di godimento del conduttore. Aubry e Rau accordano al locatore il diritto d'esigere la conservazione delle opere, ma la Corte non dice questo, anzi sembra mettere in dubbio che il locatore abbia questo diritto. Non basta. Se la Corte avesse inteso di accordare al locatore il diritto che gli danno gli editori di Zachariae, avrebbe dovuto riconoscere in lui il diritto di opporsi a che le opere fossero tolte, poichè che cosa sarebbe un diritto il cui esercizio fosse alla mercè di colui contro del quale lo si esercita? Il locatore è proprietario per diritto d'accessione, e deve avere un mezzo di tutelare il suo dominio. E se non può impedire al conduttore di distruggere le opere, è forza indurne che non è proprietario. Che cosa diviene allora, si domanderà,

il diritto d'accessione che abbiamo riconosciuto nel locatore? Il diritto d'accessione non può essere negato, ma bisogna vedere quali conseguenze ne risultano. Queste conseguenze variano secondo che detentore della cosa è un terzo possessore od un creditore. A riguardo di un terzo possessore, il proprietario può far valere il suo diritto d'accessione, ma non può opporlo ad un detentore che ha avuto il diritto di fare le costruzioni. La questione si decide, in questo caso, coi rapporti che il contratto stabilisce fra il proprietario e il detentore.

179. Bisogna dunque rifarci ai diritti che la locazione conferisce al conduttore ed alle obbligazioni che gli impone. Si riconosce nel conduttore il diritto di fare piantagioni e costruzioni, si ammette che, durante la locazione, egli può toglierle, distruggerle, senza che il locatore possa opporvisi. Se ha questo diritto durante il corso della locazione, perchè non lo avrebbe alla fine? Forse che vi si oppongono un'obbligazione del conduttore od un diritto del locatore? L'unica obbligazione che la legge e la natura del contratto impongono al conduttore è di restituire la cosa al locatore, e di restituirgliela tal quale l'ha ricevuta. Dunque egli è obbligato a togliere le piantagioni e le costruzioni che non esistevano all'atto della locazione. Ecco il solo diritto che al locatore spetta in forza del suo contratto. L'obbligazione del conduttore di restituire la cosa tal quale l'ha ricevuta dà al locatore il diritto d'esigere che si ristabiliscano i luoghi nel loro stato primitivo; e quindi egli può chiedere che le costruzioni siano demolite, le piantagioni sradicate. Il locatore, si dice, ha anche un altro diritto. Egli è proprietario, per diritto d'accessione, delle opere fatte dal conduttore, se i lavori sono incorporati al suolo, e quindi può conservarli, se vuole, salvo a regolare l'indennità che, per questo titolo, deve pagare al conduttore. Rispondiamo che il diritto d'accessione non può essere invocato se non quando il detentore della cosa non ha diritto di togliere le piantagioni e le costruzioni. Ora, il conduttore ha certamente un tale diritto, che risulta dalla natura della locazione, la quale gli consente di eseguire opere e, per conseguenza, di disporne. Il diritto assoluto d'accessione suppone che non vi sia alcun vincolo giuridico fra il proprietario e il conduttore. Questo diritto assoluto viene modificato dalla locazione. È impossibile che il locatore abbia questo diritto contro il conduttore, nemmeno al termine della locazione, perchè, se lo avesse allora, l'avrebbe anche durante il corso del contratto, mentre si riconosce che non lo possiede. La nostra conclusione è che il solo diritto del locatore consiste nel poter esigere che le piantagioni e le costruzioni siano tolte. Il conduttore, alla sua volta, ha il diritto di levarle, e quindi il proprietario non può conservarle contro la volontà del conduttore. Secondo questa opinione, non può parlarsi d'applicare l'art. 555. Il proprietario non può conservare le opere che col consenso del conduttore. È il contratto che determinerà le condizioni sotto le quali egli le riterrà.

180. Invocheremo, in appoggio della nostra soluzione, la dottrina di Pothier. Dopo aver detto che il locatore deve rimborsare all'inquilino le riparazioni necessarie che questi ha fatte soggiunge: « Riguardo alle spese semplicemente utili, l'inquilino non può chiederne rimborso al locatore che non ha dato ordine di farle; ma deve essere almeno permesso all'inquilino di togliere, al termine della locazione, quello che potrà, ristabilendo le cose, a sue spese, nello stato in cui erano, per modo che la cosa non ne riceva alcun danno (1). Se l'inquilino ha questo diritto, deve averlo anche l'affittuario, la ragione di decidere essendo identica ». Duvergier ammette lo stesso principio con una restrizione sulla quale ritorneremo. « Se il conduttore, egli scrive, ha fatto costruzioni o migliorie, può toglierle, ristabilendo la cosa nel suo stato primitivo ».

La maggior parte degli autori insegnano che l'art. 555 è applicabile al conduttore, ma non s'intendono fra loro sulle difficoltà che insorgono di fronte a questa opinione. Giustamente fu mosso loro il rimprovero di essere in contraddizione con sè medesimi. Da una parte, essi dicono che il locatore può costringere il conduttore a togliere le piantagioni e le costruzioni, ciò che l'art. 555 non permette al proprietario se non contro il possessore di mala fede; di modo che il conduttore sarebbe considerato come un possessore di mala fede. D'altra parte, essi sostengono che il locatore deve rimborsare al conduttore il maggior valore risultante dalle opere, il che, secondo l'art. 555, assimila il conduttore ad un possessore di buona fede. Vi hanno scrittori che sfuggono a questa contraddizione obbligando il locatore che vuol conservare le opere a pagare la spesa. È l'opinione di Aubry e Rau e di Demolombe, ma anch'essa è contraddittoria, poichè equipara, in diritto o in fatto, il conduttore ad un possessore di mala fede, e tuttavia gli riconosce il diritto di fare i lavori, diritto che il possessore di mala fede non ha certamente, e gli permette anche di sopprimerli durante il corso della locazione (2). Basta leggere gli articoli 555 e 550 per convincersi che il conduttore non è un possessore di mala fede, nel senso legale della parola: egli non è un terzo possessore, ma occupa il fondo in forza di un contratto che gli dà dei diritti e gli impone delle obbligazioni. È in base a questo contratto che la questione deve essere decisa, ed è per aver voluto applicare ad un tempo le regole della locazione e quelle del possesso che gli scrittori sono caduti in inevitabili contraddizioni.

181. La giurisprudenza non ha un principio ben determinato, salvo che essa considera l'art. 555 come applicabile alla locazione, il che è assolutamente erroneo. Udiamo la

---

(1) Pothier, *Della locazione*, n. 131. Duvergier, t. I, p. 469, n. 456, e p. 474, n. 459.

(2) Vedi le citazioni in Aubry e Rau, t. II, p. 262, nota 22, § 204.

Cassazione. Essa tenta di conciliare le disposizioni del codice riguardanti la locazione con quelle che regolano i diritti del proprietario contro un terzo possessore. Al termine della locazione esistono alcune costruzioni fatte dal conduttore. Quale è il diritto del locatore? A sensi degli articoli 1730 e 1731, il conduttore è tenuto a restituire la cosa tal quale l'ha ricevuta, e per conseguenza il locatore può esigere che siano tolte tutte le costruzioni che il conduttore ha fatte senza il suo consenso, e i luoghi siano rimessi nello stato in cui erano all'atto della locazione. Su questo punto non vi ha alcun dubbio, sebbene gli articoli 1730 e 1731 non siano così assoluti come dice la Corte di cassazione. Essi non parlano di costruzioni nè di piantagioni in questi articoli, ma si riferiscono unicamente allo stato delle riparazioni. Senonchè il principio invocato dalla Corte risulta dalla natura della locazione, la quale non conferisce al conduttore che un godimento temporaneo, senza alcun diritto reale sulla cosa locata. La conseguenza è ch'egli deve restituire la cosa tal quale l'ha ricevuta.

Il locatore ha anche il diritto di conservare le costruzioni? Qui la Corte invoca l'art. 555, il quale prevede il caso che siano state fatte opere da un terzo possessore e con suoi materiali sul fondo altrui. La legge concede al proprietario del fondo o di costringere il terzo a toglierle, o di conservarle rimborsando il valore dei materiali e il prezzo della mano d'opera. La Corte di cassazione dice che le disposizioni di questo articolo sono applicabili al locatario, il quale è un vero terzo a riguardo del proprietario, quando ha fatto costruzioni sul terreno di quest'ultimo senza il suo consenso e all'infuori delle stipulazioni della sua locazione. Molte obbiezioni possono muoversi contro questa interpretazione dell'art. 555. Anzitutto, la Corte non lo cita per intiero. L'art. 555 distingue fra il possessore di buona fede e quello di mala fede. La Corte s'attiene alla disposizione che riguarda il possessore di mala fede, e quindi considera il conduttore come tale. E chi è possessore di mala fede? Colui, dice l'art. 550, che possiede come proprietario, in virtù di un titolo traslativo di proprietà del qual titolo ignora i vizii. Ma questa definizione è applicabile al conduttore? Possiede egli come proprietario? Il suo possesso è viziato? Egli non è possessore, ma detentore precario, egli occupa il fondo in virtù di un contratto che gli dà il diritto di godere, e per conseguenza il diritto di fare i lavori necessarii ed utili al suo godimento. È vero, come dice la Corte, che il conduttore sia un terzo quando costruisce senza il consenso del locatore, e senza che una clausola del contratto ve l'autorizzi? Il conduttore non è mai un terzo a riguardo del locatore, egli è debitore o creditore. Se ha il diritto di costruire o di piantare, come noi abbiamo ammesso con tutti gli scrittori, in tal caso è creditore, nel senso che ha diritto di togliere le opere; se non l'ha, allora è debitore, nel senso che il locatore può opporsi a che faccia i lavori, ed ha diritto di

farli levare o sopprimere durante la locazione, coi danni ed interessi. D'altronde, non basta dire che il conduttore è un terzo perchè si possa applicargli l'art. 555: bisogna che sia un terzo possessore di mala fede, ed è assolutamente impossibile considerarlo come tale (1).

182. Nel caso giudicato dalla Corte di cassazione, il ricorso presentava un altro sistema, il che prova quanta incertezza vi sia in questa materia. Esso invocava l'art. 599, a termini del quale l'usufruttuario non può, in fine dell'usufrutto, ripetere alcun indennizzo pei miglioramenti che pretendesse di aver fatti. Abbiamo detto altrove quale è, a nostro avviso, il vero senso di questa disposizione. Il ricorso pretendeva di applicarla al locatario, e ne conchiudeva che il locatore aveva il diritto di conservare le opere fatte dal conduttore, senza dovergli nulla rimborsare, nè spese, nè maggior valore. Anzitutto il ricorso interpretava male l'art. 599, se si ammette la nostra opinione, e in ogni caso ne faceva una falsa applicazione per via analogica, mentre non vi ha alcuna analogia fra la condizione del conduttore e quella dell'usufruttuario. La Corte di cassazione dice che l'art. 599 deroga all'art. 555, ciò che è pure una cattiva interpretazione; ma supponendo che vi sia deroga, la Corte ha ragione di dire che bisogna limitarla all'usufruttuario, e che non si può estenderla al conduttore. L'uno ha un diritto reale, che smembra la proprietà, l'altro non ha che un diritto di credito; l'uno gode in virtù di un diritto che gli è proprio, l'altro gode in virtù dell'obbligazione che il locatore contrae di farlo godere. È inutile continuare questo parallelo. Abbiamo già rilevato le principali differenze che esistono fra la locazione e l'usufrutto; esse sono tali che è impossibile ragionare per analogia da un diritto all'altro.

182 *bis*. Il conduttore ha dunque diritto ad una indennità. Ma a quale? La Corte di cassazione risponde che il locatore deve rimborsare il valore dei materiali e il prezzo della mano d'opera, il che conduce a considerare il conduttore come un possessore di mala fede. Perchè la Corte lo assimila ad un possessore di mala fede anzichè ad uno di buona fede? Su questo punto la sentenza tace; essa non pronuncia le parole *mala fede*. Ma non si può eliminare il testo col silenzio. La difficoltà sussiste e, seguendo l'opinione generale che ammette l'applicazione dell'art. 555 alla locazione, bisogna risolverla. La Corte di Bordeaux risponde alla questione, ma la sua decisione non fa che aumentare l'anarchia che regna nella giurisprudenza. Si trattava dell'esercizio d'una cava. Il conduttore eseguì lavori importanti e costosi. La locazione essendo stata stipulata senza fissa durata, il locatore vi pose termine notificando una disdetta. Il conduttore reclamò un'indennità per le opere che aveva fatte e che anda-

(1) Rigetto, 1.° luglio 1851 (Dalloz, 1851, 1, 251).

vano a profitto del locatore. La sua domanda venne respinta. La Corte decide che il conduttore ha il diritto di ritirare le cose che ha poste sul fondo locato. La sentenza non dice se i lavori fossero costruzioni, pone la restrizione che il ritiro non rechi guasti, e rifiuta al conduttore ogni diritto ad una indennità. Non si può, dice la Corte, assimilare il conduttore ad un possessore di buona fede che, credendo di migliorare il suo proprio dominio, fa piantagioni e costruzioni. No, ma rifiutandogli ogni indennità, la Corte lo tratta più severamente di un possessore di mala fede. Essa esclude intieramente l'art. 555, sul quale si fonda la giurisprudenza della Corte di cassazione. Il dissenso non finisce qui. Perchè la Corte di Bordeaux decide che il conduttore non può reclamare il maggior valore che i lavori hanno procurato all'immobile? Essa applica al conduttore l'art. 599, che la Corte di cassazione elimina siccome estraneo alla locazione, e soggiunge che bisogna applicarlo a maggior ragione perchè il titolo del conduttore è più precario e i suoi diritti meno estesi che quelli dell'usufruttuario. Ecco l'anarchia completa. Rimane un'obbiezione d'equità. Il conduttore aveva fatto lavori costosi. Siffatti miglioramenti vanno a vantaggio del proprietario. Può questi arricchirsi a spese altrui? La Corte risponde che, se il conduttore ha fatto opere notevoli, ne è stato risarcito dalle importanti forniture che ha fatte al Governo (1). E se non fosse stato risarcito? Oh se si lasciassero da parte tutte queste considerazioni di fatto e si decidessero le questioni giuridiche secondo i principii di diritto!

183. Una recente sentenza della Corte di cassazione sembra abbandonare la giurisprudenza la quale dichiarava applicabile al conduttore la disposizione dell'art. 555. Però noi non osiamo affermare nulla, perchè la decisione è stata pronunciata in circostanze speciali. Un conduttore che occupava i luoghi in virtù d'una locazione verbale é espulso dall'acquirente. Egli aveva costruito una tettoia, è l'acquirente chiese che la costruzione fosse tolta. La sua domanda fu respinta, pel motivo che il conduttore non era un terzo evitto nel senso dell'art. 555. È questa appunto la nostra opinione. Sul ricorso intervenne una sentenza di rigetto (2). La Corte di cassazione dice che il conduttore espulso non è un possessore di buona fede, nel senso dell'articolo 555, il che è evidente. Ma se si scarta l'art. 555 quando il conduttore vuole invocarlo, con qual diritto sarà applicato quando il locatore lo invoca contro il conduttore? La Corte intende ripudiare l'art. 555, ch'essa ha costantemente applicato a vantaggio del locatore? Dubitiamo che tale sia il pensiero della Corte. In una sentenza più recente essa pone il principio, in applicazione degli articoli 553 e 555, che le costruzioni fatte dal

(1) Bordeaux, 4 marzo 1856 (Dalloz, 1856, 2, 206).
(2) Rigetto, 17 gennaio 1870 (Dalloz, 1870, 1, 194).

conduttore sul terreno locato appartengono al locatore (1). Essa mantiene dunque l'art. 555 nei rapporti fra il locatore e il conduttore. Ma se lo applica contro il conduttore, perchè non l'applica in suo favore? Non è una nuova contraddizione da aggiungersi a quelle che abbiamo rilevate?

184. L'applicazione dell'art. 555 combinato coll'articolo 1731 ha sollevato un'altra difficoltà, sulla quale la Cassazione s'è trovata in disaccordo colla Corte di Parigi. Si trattava della locazione d'un molino *a stima*, vale a dire che tutti gli accessorii del molino diventano proprietà dell'affittuario, il quale deve pagarne il valore, in base a perizia, quando entra in godimento, e, alla fine della locazione, è restituito al conduttore il valore della stima, sempre in base a perizia. Un uso analogo esiste nelle nostre provincie fiamminghe, per le piantagioni che si trovano nei giardini, locati come dipendenza d'una casa. Nella specie, la stima fu valutata all'atto della locazione cinquemila lire, e, al suo termine, ventottomilaquattrocentosettantacinque. Il mugnaio aveva sostituito l'antico sistema con uu nuovo meccanismo detto inglese. Il proprietario rifiutò di pagare questi miglioramenti e domandò che fossero tolti dal mugnaio uscente. La Corte di Parigi si pronunciò in favore del conduttore. Questa decisione venne cassata in seguito a deliberazione in camera di consiglio e sulle conclusioni contrarie dell'avvocato generale Nicias-Gaillard. La Corte si fonda ad un tempo e sull'art. 555 e sull'art. 1731 per indurne che il conduttore può essere obbligato a sopprimere le costruzioni che ha fatto. Ci pare strano che si possano applicare al conduttore due disposizioni, di cui l'una suppone un terzo possessore in presenza d'un proprietario rivendicante, mentre l'altra mette di fronte un locatore ed un conduttore, vale a dire che s'applica al conduttore una disposizione la quale suppone non esservi alcun vincolo d'obbligazione fra il possessore e il proprietario e un'altra disposizione che implica l'esistenza d'un contratto. Dal momento che vi ha un contratto, sono le convenzioni delle parti che sole devono decidere la questione. Ora, nella specie, la questione era semplicissima, e la Corte la decide perfettamente lasciando da parte l'art. 555. Il conduttore ha diritto al rimborso della stima da lui ricevuta e delle riparazioni che vi avesse fatte. Tale è il senso della convenzione sulla quale si fondava la sentenza di Parigi. Ma il locatore non s'obbliga a pagare il valore d'una cosa diversa da quella che aveva consegnata e che era tenuto a riprendere. Nella specie, egli non era obbligato a riprendere ed a pagare il sistema inglese sostituito all'antico meccanismo. Questa interpretazione è in armonia coi principii della locazione. Il conduttore non è un proprietario; egli non può restituire i luoghi cambiati, modificati, ma deve

(1) Rigetto, 27 maggio 1873 (DALLOZ, 1873, 1, 410).

restituirli tali quali li ha ricevuti. Se fa delle costruzioni, esse sono a suo rischio e pericolo, nel senso che può essere obbligato a toglierle senza alcuna indennità, coll'obbligo, al contrario, di ristabilire la cosa nel suo stato primitivo. Ciò è forse troppo severo, quando i lavori costituiscono un perfezionamento, ma tale è il rigore del diritto (1).

185. È raro che i locatarii facciano delle costruzioni, ma avviene ben di sovente che facciano degli abbellimenti. Il conduttore non può toglierli. Può sopprimerli ristabilendo i luoghi nel loro stato primitivo? Si decide che il conduttore è senza interesse, e quindi senza diritto. Così è stato giudicato dal parlamento di Parigi sulla requisitoria di Sègnier, avvocato generale. L'inquilino aveva preso in affitto una casa senza vôlte, nè tappezzerie, nè pitture. Egli eseguì questi lavori a sue spese. Il proprietario non volle rinnovare la locazione e pretese di tenersi i miglioramenti. In seguito al rifiuto, l'inquilino distrusse le vôlte, scrostò le pitture, e strappò le tappezzerie: donde una lite. Il parlamento confermò la sentenza del Chatelet, che aveva aggiudicato danni ed interessi al proprietario. Noi eravamo presenti, dice Lepage, e udimmo la requisitoria dell'avvocato generale Sègnier. Egli invocò anzitutto il principio che non permette di fare il male altrui senza interesse proprio. Eccellente massima in morale, ma in diritto? Sègnier soggiunse che gli abbellimenti erano stati fatti coll'idea di lasciarli perpetuamente. Ciò non è esatto. Come mai un inquilino, che ha soltanto un godimento temporaneo e precario, potrebbe agire con un'idea di perpetuità? Gli abbellimenti, continua l'avvocato generale, erano diventati proprietà del locatore. No, perchè il conduttore aveva il diritto di disfare ciò che aveva fatto. Il diritto stava dalla parte del conduttore. Egli non era tenuto che ad una cosa, a restituire i luoghi quali li aveva ricevuti. Duvergier e Troplong approvano tuttavia la decisione, pur biasimando l'indelicatezza del proprietario. Si tratta ben più che d'una semplice indelicatezza (2), di una vera speculazione a spese dell'inquilino. Il proprietario è tenuto a fare le riparazioni, ma non le fa, contando che le farà l'inquilino, poi, quando sono fatte, rifiuta di rinnovare la locazione, per affittare a un prezzo più elevato, profittando dei lavori d'abbellimento eseguiti dal conduttore. È giustizia questa?

---

(1) Cassazione, 3 gennaio 1849 (DALLOZ, 1849, 1, 27), e su rinvio, Orléans, 20 aprile 1849 (DALLOZ, 1850, 2, 1).

(2) LEPAGE, *Leggi edilizie*, pp. 188, 189. DUVERGIER, t. I, p. 469, n. 457. TROPLONG, n. 356.

§ III. — *Della sublocazione.*

N. 1. — Principio.

186. « Il conduttore ha diritto di sublocare, ed anche di cedere il suo affitto ad un altro, quando tale facoltà non gli sia stata interdetta » (art. 1717). Perchè la legge permette al conduttore di sublocare? S'egli avesse un diritto reale sulla cosa, come l'usufruttuario, sarebbe inutile dire che ha la facoltà di locare, perchè il suo godimento sarebbe indipendente dal diritto di proprietà del locatore, ed egli sarebbe libero di godere come crede. Ma, secondo l'opinione generale che abbiamo insegnato, il conduttore non ha che un diritto di credito contro il locatore, diritto che nasce da un contratto. Non se ne deve conchiudere ch'esso è personale al conduttore, nel senso che egli solo può esercitarlo per via d'azione contro colui che si è obbligato a farlo godere? No, perchè un credito può essere venduto, e il credito di godimento non è inerente alla persona più di qualsivoglia altro credito, e quindi il conduttore deve avere il diritto di trasmetterlo ad un terzo.

Così il diritto di locazione è trasmissibile. Esso si trasmette agli eredi del conduttore, può essere locato o ceduto, non è inerente alla persona del conduttore, e quindi può essere esercitato dai suoi creditori. In questo senso ha giudicato la Corte di Douai. Il principio non potrebbe essere contestato, ma non accade altrettanto dell'applicazione che la Corte ne ha fatta. Quando i creditori esercitano un diritto in nome del loro debitore, ciò suppone che questi ha un diritto, che questo diritto fa parte del suo patrimonio, ed a questo titolo è la garanzia dei suoi creditori. Nella specie, il debitore insolvibile teneva in affitto una casa con dipendenze. Egli aveva delegato al locatore, a titolo di garanzia, una somma di tremiladuecento lire, da imputarsi sulle pigioni scadute o da scadere. Il locatore offrì al conduttore di sciogliere la locazione, ma l'offerta non fu accettata. I creditori si presentarono per accettarla in nome del loro debitore (1). Era questo il caso d'applicare l'art. 1166? Un'offerta non accettata non costituisce un diritto. Il conduttore era libero di non accettarla. Non accettandola, egli usava del diritto che aveva di mantenere la sua locazione. Ne usava male, è vero, ne usava in danno dei suoi creditori, ma ciò non autorizzava i creditori a intervenire. Risolvendo la locazione, essi non esercitavano un diritto del loro debitore, ma gli impedivano di amministrare i suoi interessi com'egli stesso credeva. Ora, il debitore, quantunque insolvibile, conserva la libera amministrazione

(1) Douai, 13 novembre 1852 (Dalloz, 1856, 2, 21).

de' propri beni, nè i suoi creditori non hanno diritto di frapporvi ostacoli. Rimandiamo a quanto si è detto, al titolo delle *Obbligazioni*, sull'art. 1166.

187. La legge dice che il conduttore ha il diritto di *sublocare*, ed anche di *cedere il suo affitto*. Che cosa intende l'art. 1717 per *sublocare* e per *cedere l'affitto?* Intorno al significato della parola *sublocare* non vi ha dubbio. La sublocazione è un contratto d'affitto col quale il conduttore diviene locatore, *sublocatore*, e si obbliga a lasciare il godimento della cosa a un'altra persona, che si chiama *subconduttore* o *sublocatario*. Vi hanno, in questo caso, due locazioni, una fra il locatore primitivo e il conduttore, l'altra fra il sublocatore e il subconduttore.

Che cosa vuol dire *cedere il suo affitto?* La parola *cedere* ha, nel linguaggio giuridico, un senso tecnico. Essa significa trasferire la proprietà d'un diritto mediante vendita o donazione. Quando si tratta d'un atto a titolo oneroso, *cedere* è sinonimo di *vendere*. Tale è il valore che si attribuisce comunemente alla parola *cedere* nell'art. 1717. La cessione dell'affitto sarebbe dunque la vendita del diritto di godere che la locazione attribuisce al conduttore. Secondo questa opinione, vi ha notevole differenza fra *sublocare* e *cedere* il suo affitto. Il primo contratto è una locazione, mentre il secondo è una vendita.

188. Questa interpretazione è assai dubbia. Anzitutto essa è in contrasto colla tradizione. Pothier e Domat, le due guide abituali degli autori del codice, ignorano la differenza che si pretende stabilire fra sublocazione e cessione. Dopo aver detto che il diritto del conduttore passa ai suoi eredi, come tutti gli altri crediti, Pothier soggiunge: « Questo diritto può anche *cedersi* ad un terzo, come abbiamo veduto al titolo del *Contratto di vendita*, che i crediti possono *cedersi* a terzi, perchè un inquilino o affittuario può sublocare, *in tutto o in parte*, la casa o il fondo che gli vennero locati ». Poi Pothier cita una legge romana la quale si riferisce alla sublocazione, ed aggiunge: « Questi *sublocatarii* devono godere come avrebbe dovuto godere lo stesso principale inquilino o affittuario » (1). Così Pothier, pur paragonando la cessione dell'affitto ad una cessione di credito, non considera colui al quale il diritto è trasmesso come un cessionario od un compratore, ma lo chiama *sublocatario*, usando le parole *cedere* e *sublocare* come espressioni perfettamente sinonime. La sola distinzione ch'egli faccia è che il conduttore può *sublocare in tutto o in parte* la cosa locata. Non sarebbe questo il pensiero che gli autori del codice hanno inteso riprodurre dicendo che il conduttore può *sublocare* ed anche *cedere il suo affitto?* La parola sublocare indica una sublocazione parziale. Si loca una casa e si subloca un appartamento. *Cedere l'affitto* si riferisce

(1) POTHIER, *Della locazione*, n. 280.

alla sublocazione di tutta la casa. Il conduttore trasmette l'intero suo diritto di godimento a un terzo, ma sempre a titolo di affitto.

Domat si limita a tradurre la legge romana che permette al conduttore di trasferire a un terzo il suo diritto di godimento a titolo di affitto: « Chi tiene a pigione od in affitto una casa o un fondo può locarlo od affittarlo ad altre persone, se non sia stato altrimenti convenuto » (1). *Locare* od *affittare*: queste parole sono usate come sinonime. Ora, nell'antico diritto, la parola *affittare* significa *cedere*. Dunque il principio, come è formulato da Domat, equipara la sublocazione e la cessione. Tanto l'uno quanto l'altro atto costituiscono una nuova locazione. La legge romana riprodotta da Domat non parla di *cedere* il diritto d'affitto, ma unicamente di locare la cosa a un terzo.

Da ultimo, e questo è decisivo, nella pratica per *cessione* dell'affitto s'intendeva la *sublocazione della totalità* della cosa locata, mentre la sublocazione poteva non comprendere che una parte della cosa locata. In questo senso si diceva: *Sublocazione non è cessione d'affitto* (2).

Gli autori del codice avrebbero inteso d'innovare? Non vi ha alcuna traccia di questa intenzione nei lavori preparatorii. Il solo oratore che parla dell'art. 1717, Galli, osserva nell'*Esposizione dei motivi:* « L'art. 1717 dichiara che il conduttore ha diritto di sublocare ed anche di cedere il suo affitto ad un altro, quando tale facoltà non gli sia stata interdetta ». La legge romana l'aveva già detto: *Nemo prohibetur rem quam conduxit fruendam alii locare, si nihil aliud convenit.* Così il codice non fa che riprodurre un principio tradizionale. Ora, la tradizione ignora la differenza che si vuol stabilire fra la sublocazione e la cessione dell'affitto, e quindi questa interpretazione deve essere respinta.

Si invoca la parola *anche* dell'art. 1717. Questa parola, si dice, indica una differenza fra la sublocazione e la cessione dell'affitto. La legge considera la cessione come un atto più grave, più pregiudizievole al locatore, e quindi è un atto di natura diversa. Senza dubbio deve esservi una differenza, ma la differenza cade necessariamente sulla natura del giudizio? Non può riguardare l'oggetto locato, vale a dire l'estensione del godimento? È quello che diceva Pothier. Il conduttore può locare in tutto o in parte. Gli autori del codice dicono ch'egli può sublocare in parte ed anche in tutto, cedendo il suo affitto. È certo che la sublocazione totale è un atto più grave che non sia la sublocazione parziale. Il locatore loca la propria casa ad un uomo accurato, e ci tiene, per conseguenza, a che l'abiti l'inquilino

(1) Domat, *Delle leggi civili*, lib. I, tit. IV, sez. I, § 9 (p. 58).
(2) Merlin, *Repertorio*, v. *Sous-location*, n. 1 (t. XXXI, p. 364).

stesso. Poco gl'importa che il conduttore sublochi qualche appartamento, purchè si trovi sempre sul luogo, occupi egli medesimo la casa e possa sorvegliare il godimento dei subinquilini. Ma se il conduttore, invece d'abitare egli stesso i luoghi locati, ne cede il godimento a un terzo, questo abbandono dell'affitto può essere contrario agli interessi e, in ogni caso, all'intenzione del locatore, e quindi bisognava spiegarsi su questo punto e dire che la facoltà di sublocare non comprendeva soltanto il diritto di sublocare parzialmente, ma che il conduttore poteva anche cedere tutto il suo godimento ad un sublocatario. Il diritto imponeva questa decisione. Poichè l'affitto non è inerente alla persona del conduttore, si deve riconoscere a costui il potere di disporne, anche per la totalità; ma sarebbe stato bene dirlo, affinchè il locatore fosse avvertito e potesse stipulare una clausola contraria.

Questa interpretazione della parola *anche* ci pare più naturale di quella che le si dà secondo l'opinione dominante. Le parti contraenti conoscono forse la differenza che esiste, nella sottigliezza del diritto, fra la *sublocazione* e la *cessione* dell'affitto? Il conduttore che trasmette il suo diritto di godere intende sublocare, fare una locazione; egli non sa che cosa significhi la vendita del diritto d'affitto. Bisogna dire di più. L'istesso legislatore non ha pensato a questa differenza formulando il principio dell'art. 1717. Lo dimostreremo analizzando le altre disposizioni che si riferiscono alla sublocazione.

Il primo alinea dell'art. 1717 stabilisce che la facoltà di sublocare o di cedere l'affitto può essere interdetta. Il secondo spiega la portata di questa interdizione: la facoltà accordata al conduttore di sublocare o di cedere il suo affitto può essere vietata *in tutto o in parte*. La disposizione rivela il vero pensiero della legge. Si tratta di un'eccezione, ma l'eccezione conferma la regola. Se l'eccezione dice che il conduttore non può trasmettere il suo godimento in tutto o in parte, la regola deve significare che il conduttore ha diritto di trasmettere il suo godimento in tutto o in parte.

L'art. 1753 stabilisce un principio importantissimo, disponendo che il primo locatore ha un'azione contro il sublocatario per il pagamento delle pigioni che il conduttore gli deve. Non vi si fa parola dei rapporti che la *cessione* crea fra il locatore e colui al quale il conduttore avrebbe *ceduto* il suo diritto d'affitto. Se la cessione fosse una cosa diversa da una sublocazione, la legge avrebbe dovuto regolare i rapporti fra il locatore e il cessionario, come regola quelli fra il locatore e il sublocatario. Il silenzio della legge non attesta forse che, nel pensiero del legislatore, non vi ha alcun divario fra *sublocare* e *cedere* l'affitto, salva la differenza di fatto che sublocare vuol dire locare parzialmente, mentre cedere l'affitto significa locare per la totalità?

Accade lo stesso degli articoli 819 e 820 del codice di procedura.

L'art. 819 attribuisce al proprietario il diritto di pignorare, per le pigioni o i fitti scaduti, i mobili e frutti che si trovano nelle case o fabbricati rustici, e accorda lo stesso diritto ai *principali locatarii*, ossia a coloro che prendono in affitto per sublocare. Non una parola dei *cedenti*. Chi cede il suo affitto ha egli pure il diritto di sequestrare gli effetti che si trovano nella casa o nella masseria? La legge non ne dice nulla, e se non ne dice nulla, è perchè suppone che non vi sia alcuna differenza fra *cedere* e *sublocare*. L'art. 820 dispone che gli effetti dei *subaffittuarii* e *subinquilini* che forniscono i locali da loro occupati e i frutti delle terre ch'essi *tengono in subaffitto* possono essere sequestrati per pigioni o fitti dovuti dall'inquilino o affittuario diretto. Non una parola dei *cessionarii*. Se, nel pensiero del legislatore, vi fosse differenza fra la cessione e l'affitto, se l'affitto fosse una vendita, la legge avrebbe dovuto dire quali sono i diritti del locatore contro il compratore, come enumera i diritti del locatore contro il sublocatario. Ancora una volta il silenzio della legge non prova che cedere l'affitto non è altro che locare il fondo per la totalità? Con questa interpretazione, il silenzio della legge si spiega. Essa non aveva bisogno di parlare della cessione, poichè la cessione non è altro che la sublocazione (1).

189. Gli autori non discutono nemmeno la questione che abbiamo esaminato. Pare ch'essi ammettano come un assioma che la cessione dell'affitto è una vendita, mentre la sublocazione è un contratto di locazione. Non cade dubbio che il conduttore ha diritto di vendere il suo godimento. Nella nostra legislazione moderna, qualsiasi credito può essere ceduto, e quindi anche il conduttore può cedere il suo credito di godimento. Ma quando si può ammettere ch'egli abbia inteso di vendere il suo godimento invece di darlo in affitto? È una questione di volontà, poichè dall'intenzione delle parti contraenti dipende il fare una vendita od un affitto. Ma, per aversi vendita, non basta sia dichiarato nell'atto che il conduttore *cede* il suo affitto in tutto o in parte: bisogna vedere qual senso le parti hanno attribuito alla parola *cedere*. Ora, quando i giureconsulti, maestri nostri, Domat e Pothier, usano la parola *cedere* come sinonimo di *locare*, si può e si deve ammettere facilmente che tale sia pure il pensiero delle parti contraenti. Anzitutto la distinzione fra la vendita del diritto d'affitto e la sublocazione è sottilissima. La maggior parte dei conduttori che trasmettono il loro godimento l'ignorano senza dubbio. Per essi, cedere l'affitto significa sublocare. Partendo da questo concetto pratico Domat e Pothier hanno confuso la sublocazione colla cessione. Essi non ignoravano certo che la cessione propriamente detta è una

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 242, n. 163 *bis* II. Mourlon, *Ripetizioni*, t. III, p. 292, n. 740.

vendita. Se l'hanno identificata colla locazione, l'hanno fatto consultando l'intenzione delle parti contraenti. Queste, dando o prendendo in affitto una casa od un podere, in tutto o in parte, non pensano punto di fare una vendita. La loro volontà, si può affermarlo con sicurezza, è il più delle volte di fare un contratto di locazione. Il giudice dunque deciderà la controvesia in base alla loro intenzione, senza tener conto dei termini di cui l'estensore dell'atto si è servito.

Non è a dirsi però che il contratto sia sempre una locazione. Le parti possono fare una vendita, e se la loro volontà è certa, bisognerà considerare l'atto come una cessione propriamente detta ed applicare, per conseguenza, le regole che governano la vendita, mentre la sublocazione è retta dai principii della locazione. Diremo tosto quali sono le differenze che separano la sublocazione e la cessione dalla vendita del diritto d'affitto. Queste differenze confermeranno l'interpretazione che abbiamo data dell'art. 1717. Ne risulta, infatti, che le parti non hanno alcun interesse a fare una cessione; i loro interessi sono pienamente tutelati da un contratto di locazione, ch'esse possono fare sotto quelle condizioni che credono convenienti.

190. L'art. 595 attribuisce all'usufruttuario il diritto che l'art. 1717 riconosce al conduttore. Egli può affittare, come anche vendere, ovvero cedere il suo diritto a titolo gratuito. Ecco la distinzione nettamente stabilita fra la locazione e la vendita. Se la legge parla della vendita del diritto d'usufrutto, è perchè l'usufruttuario ha un diritto reale che costituisce uno smembramento della proprietà. Non vi ha alcuna analogia, sotto questo rapporto, fra l'usufrutto e la locazione. Anzi la legge dà all'usufruttuario un diritto di locare ben più esteso che quello di cui gode il conduttore. Pothier osserva che il conduttore non può trasmettere al sublocatario se non quel godimento che ha egli stesso. Se la casa è stata locata come albergo, il sublocatario sarà obbligato a tenerla come albergo, e non potrà farne una casa civile. Vi ha un'altra restrizione più importante. Il conduttore non ha che un godimento temporaneo, e non può trasmettere al sublocatario che un godimento della stessa durata; perciò la sublocazione avrà termine al momento in cui finisce la locazione. Sotto questo riguardo non vi ha differenza fra la vendita dell'affitto e la sublocazione. L'usufruttuario, all'opposto, può consentire una locazione di nove anni, che sarà obbligatoria pel nudo proprietario, quantunque l'usufrutto venga ad estinguersi durante il corso della locazione (art. 595). Abbiamo detto, al titolo dell'*Usufrutto*, quali sono i motivi di questa disposizione eccezionale. Il diritto che il conduttore ha di sublocare è strettamente circoscritto nei limiti del suo proprio diritto.

N. 2. — Della sublocazione.

191. Sublocare è locare, e quindi la sublocazione costituisce una nuova locazione che interviene fra il conduttore e il sublocatario. Diciamo che è una nuova locazione. Si potrebbe credere che il conduttore sublocante non faccia che trasmettere al conduttore il suo proprio godimento. Ciò è vero, nel senso, come dice Pothier, che il conduttore non può trasmettere un godimento più esteso di quello che ha egli stesso, ma le condizioni di tale godimento non sono necessariamente quelle che furono pattuite fra il locatore e il conduttore. Non è l'antica locazione che passa al sublocatario; se ne costituisce una nuova le cui condizioni sono regolate, come quelle di ogni altra locazione, dalla volontà delle parti contraenti. Ciò risulta dalla stessa lettera del codice. La sublocazione può essere parziale, e può farsi sia al principio, sia durante il corso della locazione primitiva. Ne risultano necessariamente condizioni diverse quanto al tempo e quanto al prezzo: le pigioni o gli affitti possono essere più o meno elevati; tutto dipende dalla volontà delle parti.

192. Quando il conduttore subloca, vi hanno due locazioni per una medesima cosa. La prima locazione intervenuta fra il locatore e il conduttore continua a sussistere; il che è evidente, perchè la sublocazione viene consentita dal conduttore, il quale non ha bisogno del consenso del locatore, che non interviene nella sublocazione. Ora, non è in facoltà del conduttore di rompere la locazione colla sua sola volontà, e quindi la prima locazione sussiste, e se ne forma una nuova fra il conduttore e il sublocatario.

193. Il locatore primitivo rimane estraneo alla nuova sublocazione come il sublocatario è estraneo alla prima. Bisogna dunque applicare ai due contratti il principio che regge tutte le convenzioni. Esse non hanno effetto che fra le parti contraenti, non nuocono e non giovano ai terzi: donde segue che non vi ha alcun vincolo giuridico fra il locatore e il subconduttore. Il principio è incontestabile. Diremo più avanti come la legge l'abbia modificato e quale sia la portata di questa modificazione.

I. — Effetto della sublocazione fra il sublocatore e il subconduttore.

194. Poichè la sublocazione è una nuova locazione (n. 191), i diritti e gli obblighi delle parti sono regolati dalle clausole del contratto, e, nel silenzio dell'atto, dalle disposizioni del codice, che le parti adottano per ciò solo che non vi derogano. Possono derogarvi, ma occorre all'uopo che la nuova locazione si spieghi in proposito. Non basterebbe che vi fossero nella prima loca-

zione delle clausole derogative al diritto comune. Queste clausole sono estranee alla seconda locazione: il conduttore non potrebbe invocarle contro il sublocatario, e questi non potrebbe eccepirle contro il sublocatore. I due contratti sono estranei l'uno all'altro (n. 193). Nel silenzio dell'atto, il sublocatore e il subconduttore saranno governati dal diritto comune, mentre il sublocatore sarà retto, come conduttore, dalle clausole eccezionali della prima locazione.

195. Il sublocatore gode del privilegio che la legge accorda al locatore per l'esecuzione della locazione (art. 2102 e legge ip., art. 20, n. 1). È questa una conseguenza del principio che la sublocazione è una locazione, e, per conseguenza, governata dalle regole della locazione: perciò il sublocatore deve avere tutte le garanzie che la legge dà al locatore. Per applicazione dello stesso principio, il codice di procedura attribuisce al sublocatore il diritto di pignorare, per le pigioni o i fitti, gli effetti e i frutti che si trovano nelle case o nei beni rustici (art. 819).

196. Anche il sublocatore è tenuto alle obbligazioni che il contratto di locazione impone al locatore. Egli si obbliga a far godere il subconduttore, e quindi deve consegnargli la cosa in buono stato di riparazioni d'ogni specie, quantunque, nella sua qualità di conduttore, non sia tenuto, verso il suo locatore, che alle piccole riparazioni; deve inoltre fare, durante la locazione, tutte le riparazioni che possono rendersi necessarie, eccetto le piccole riparazioni, che sono a carico del subconduttore.

197. Il subconduttore, alla sua volta, ha tutti i diritti che spettano al conduttore, ed è soggetto alle obbligazioni che incombono agli inquilini od affittuarii. Così il subaffittuario ha diritto ad una indennità contro il sublocatore quando la totalità o la metà d'una raccolta venga a perire per caso fortuito (art. 1769) (1).

II. — Effetto della sublocazione fra il locatore e il sublocatore.

198. La locazione intervenuta fra il locatore primitivo e il conduttore divenuto sublocatore continua a sussistere, e quindi i diritti e gli obblighi delle parti restano quelli che erano prima della sublocazione. Così il sublocatore è obbligato in entrambi i contratti: egli è ad un tempo conduttore e locatore della medesima cosa, ed ha i diritti e gli obblighi che risultano dai due contratti. La sublocazione da lui consentita non lo libera dalle obbligazioni che ha contratte verso il locatore colla locazione principale. Ciò è evidente, perchè il debitore non può sottrarsi colla sua sola volontà

(1) Non vi ha alcun dubbio su tutti questi punti, di modo che è inutile citare testimonianze.

al vincolo del contratto, e quindi il conduttore rimane tenuto verso il locatore al pagamento delle pigioni dei fitti, nonchè alle piccole riparazioni, sebbene non abiti i luoghi locati. Questi luoghi sono occupati da un subconduttore che si è obbligato verso di lui a fare le riparazioni ordinarie. Debitore, per questo titolo, a riguardo del locatore, egli è creditore a riguardo del sublocatario; ma il credito che ha contro il medesimo non toglie ch'egli abbia un debito verso il locatore. Questi conserva tutti i suoi diritti contro il suo conduttore, e quindi può agire contro di lui quando nei luoghi locati non sono fatte le riparazioni ordinarie, salvo al conduttore procedere alla sua volta, in forza della sublocazione, contro il subconduttore (1).

199. Se il conduttore, divenuto sublocatore, resta tenuto alle obbligazioni assunte verso il locatore primitivo, conserva anche i diritti che il contratto gli attribuisce. Non abitando i luoghi locati, si potrebbe credere ch'egli non abbia alcun interesse ad agire contro il locatore per costringerlo ad adempiere obbligazioni che riguardano il godimento. Ma se non ha alcun interesse come conduttore, vi è interessato come sublocatore. Infatti, il subconduttore ha azione contro di lui per l'adempimento delle stesse obbligazioni che danno al sublocatore il diritto d'agire, a titolo di conduttore, contro il locatore principale. La cosa locata ha bisogno di riparazioni. Il subconduttore agisce contro il sublocatore, il quale deve farle in forza del contratto che lo vincola verso il subconduttore. Ma egli è anche locatario, e se la cosa locata ha bisogno di riparazioni, ha diritto d'agire contro il locatore, che si è obbligato verso di lui a mantenere la cosa in istato da servire all'uso pel quale è stata locata.

Poichè il locatore è tenuto indirettamente, a riguardo del subconduttore, ad adempiere le obbligazioni che nascono dalla locazione, non sarebbe più semplice accordare al subconduttore un'azione diretta contro il locatore principale? Così pure, essendo il subconduttore tenuto indirettamente, a riguardo del locatore principale, alle obbligazioni che nascono dalla locazione, non sarebbe più semplice permettere al locatore principale d'agire contro il subconduttore? Si eviterebbe così un circolo d'azioni che pare frustraneo. Ma bisogna vedere se i principii permettano l'azione diretta del locatore principale contro il subconduttore e l'azione diretta del subconduttore contro il locatore.

---

(1) Duvergier, t. I, p. 361, n. 380. Cfr. Aix, 10 febbraio 1871 (Dalloz, 1872, 2, 71).

III. — Effetto della sublocazione fra il locatore principale e il subconduttore.

200. Noi abbiamo posto il principio che non interviene alcun vincolo giuridico fra il locatore principale e il subconduttore, il che conduce alla conseguenza che il locatore principale non ha azione diretta contro il subconduttore, e che questi non ha azione diretta contro il locatore. La dottrina e la giurisprudenza partono da un principio affatto contrario. Si ammette che la sublocazione crea rapporti diretti fra il locatore primitivo e il sublocatario, e se ne deduce la conseguenza che il locatore principale ha un'azione *diretta* contro il sublocatario per l'esecuzione delle obbligazioni risultanti dalla sublocazione, e che il subconduttore ha un'azione *diretta* contro il locatore originario per l'adempimento delle obbligazioni che il detto locatore ha contratte verso il locatario principale. Diciamo un'azione *diretta*. Non si tratta dell'azione indiretta dell'art. 1166. Non vi ha dubbio che il locatore non possa agire contro il subconduttore come creditore del conduttore, ma questa azione è poco favorita, nel senso che è subordinata a condizioni rigorose e che non giova esclusivamente all'attore, obbligato a dividerne il beneficio cogli altri creditori del debitore comune. Così pure è certo che il subconduttore può agire contro il locatore principale come creditore del sublocatore, il quale ha azione, come conduttore, contro il suo locatore. È questo il diritto comune. Ma si pretende che il locatore e il subconduttore non siano costretti a ricorrere all'azione indiretta dell'art. 1166; ch'essi possano agire direttamente in virtù del vincolo che la sublocazione crea fra il locatore primitivo e il sublocatario (1).

Esamineremo anzitutto la questione dal punto di vista dei principii generali di diritto, astrazion fatta dai testi. Stando agli editori di Zachariae, la questione non esisterebbe, e tutti sarebbero d'accordo, autori e giurisprudenza, nel riconoscere il vincolo diretto ch'essi dicono esistere fra il locatore principale e il subconduttore. Essi citano, fra altri, Duvergier. Ora, ecco ciò che dice Duvergier: « Il sublocatario *non ha azione diretta* contro il locatore, non avendogli il conduttore trasmesso quella che gli appartiene ». Illustrando l'art. 1753, Duvergier scrive: « Senza questa disposizione e quella dell'articolo 820 del codice di procedura, il locatore non avrebbe *alcuna azione diretta* contro il subconduttore, egli sarebbe ridotto ad esercitare i diritti del conduttore, come ogni altro creditore, conformemente all'art. 1166 » (2). Duvergier dice dunque precisamente

---

(1) AUBRY e RAU, t. IV, p. 493 e seg., nota 20, § 368, e le autorità che citano.

(2) DUVERGIER, t. I, p. 362, n. 380, e p. 560, n. 540. Cfr. MOURLON, *Ripetizioni*, t. III, p. 316, n. 775.

il contrario di quello che gli si vuole attribuire. Egli parte dal principio che il subconduttore non ha azione diretta contro il locatore originario e che questi non può agire direttamente contro il subconduttore. A nostro avviso, la soluzione è evidente, e non comprendiamo nemmeno che esista un dissenso sulla questione teorica. Donde nascono le azioni? Dai contratti. Le convenzioni conferiscono un'azione a coloro che non vi partecipano? Esse non pregiudicano nè giovano ai terzi, dice l'art. 1165. Questi principii elementari decidono la questione. Chi è parte nella sublocazione? Il subconduttore e il sublocatore, e quindi la sublocazione non ha effetto che fra il sublocatore e il sublocatario. Quanto al locatore principale, egli non è parte nel contratto, egli è dunque un terzo, e quindi non vi ha alcun vincolo giuridico fra lui e il subconduttore. Come dunque avrebbero essi azione l'uno contro l'altro? Il locatore non potrebbe avere azione contro il subconduttore e il subconduttore contro il locatore se non quando il locatore fosse rappresentato nel contratto. E egli rappresentato nel contratto dal sublocatore? No, perchè il conduttore, stipulando la sublocazione, non agisce in nome del locatore come suo rappresentante, ma in forza d'un diritto che gli è proprio, che deriva dalla legge e dal suo contratto: egli non ha alcuna veste per obbligare il locatore nè per stipulare in suo nome.

Troplong censura Duvergier, come è sua abitudine. Non è unica negli articoli 1753 e 820 (codice di proc.), egli scrive, che il locatore attinge il diritto d'agire direttamente contro il subconduttore, « egli attinge il suo diritto in sè stesso nell'occupazione dei luoghi da parte del subconduttore ». Ecco l'unico fondamento dell'azione diretta, in teoria. Troplong cita Duranton, il quale dice che il prezzo della sublocazione essendo dovuto per la cosa del locatore, è giusto che questi lo riscuota preferibilmente ai creditori particolari del sublocatore. Questa ragione giustifica l'art. 1753, sul quale ritorneremo. Pel momento, è questione di principii teorici. Noi domandiamo se il locatore può avere un diritto e può essere tenuto ad una obbligazione, in forza d'un contratto in cui non figura come parte, e non ci si dà altra risposta che il fatto dell'occupazione dei luoghi da parte del subconduttore. Questo fatto crea forse un vincolo di diritto fra il proprietario della cosa e il subconduttore che l'occupa? S'egli l'occupasse senza alcun titolo, il proprietario avrebbe contro di lui l'azione di rivendicazione, la quale implica la mancanza di ogni vincolo fra l'attore e il convenuto. Ma il subconduttore occupa i luoghi in forza d'un contratto, donde nascono diritti ed obbligazioni. È sufficiente che la cosa formante oggetto del contratto sia proprietà del locatore, perchè, per ciò solo, il conduttore possa agire in forza del contratto contro il proprietario, e il proprietario abbia azione in forza dello stesso contratto contro il subconduttore? Pare che Troplong risponda affermativamente, poichè egli non dà altro motivo che l'occupa-

zione dei luoghi da parte del sublocatario. Una simile dottrina rovescia tutti i principii. Ma come? La mia cosa è oggetto d'un contratto, e ciò basta perchè io sia parte nel contratto, abbia i diritti ch'esso fa sorgere, e sia tenuto alle obbligazioni che ne derivano? Io sarei dunque parte nel contratto per esservi rappresentato dalla cosa che mi appartiene?

201. Sul terreno dei principii la questione che discutiamo realmente non esiste. Bisogna vedere se gli articoli 1753 e 820 (cod. di proc.) derogano alla massima dell'art. 1165. L'art. 1753 dispone: « Il subaffittuario non è tenuto verso il proprietario che sino a concorrenza della pigione convenuta nella sublocazione della quale può essere debitore al tempo del sequestro ». Questa disposizione fa nascere una prima difficoltà. Essa è posta sotto la rubrica della sezione II che tratta *Delle regole particolari alle locazioni delle case.* Se ne deve conchiudere che non si applichi alle affittanze di fondi rustici? No; è difetto di classificazione; non vi ha assolutamente alcuna ragione per distinguere fra le locazioni dei fondi rustici e le locazioni dei fondi urbani in quanto riguarda i rapporti del locatore e del subconduttore. La decisione, qualunque essa sia, deve essere identica, perchè la situazione delle parti è la stessa. Il codice di procedura non lascia alcun dubbio su questo punto. A termini dell'art. 820, il locatore principale può pignorare tanto gli effetti dei subaffittuarii quanto quelli dei *subinquilini*, e può anche sequestrare i frutti delle terre occupate dai subaffittuarii; indi la legge decide, come fa il codice civile, che i subconduttori, quali che siano, possono far levare il sequestro giustificando che hanno pagato senza frode. Se non hanno pagato, saranno tenuti verso il locatore principale fino a concorrenza della pigione convenuta nella sublocazione della quale possono essere debitori al tempo del sequestro. Le disposizioni degli articoli 1753 e 820 sono dunque generali (1). Resta a sapere quale ne sia il valore. Qui entriamo nella vera difficoltà.

202. Per interpretare una legge, bisogna accertare anzi tutto quale ne è il vero oggetto. L'art. 1717 ha forse lo scopo di decidere che vi ha un vincolo giuridico fra il locatore principale e il subconduttore? Basta leggere questa disposizione per convincersi ch'essa si riferisce ad una questione tutta speciale. Il locatore ha un privilegio pel pagamento delle pigioni e dei fitti sui mobili che arredano la casa locata o la masseria. Conserva egli questo privilegio quando il conduttore subloca? In teoria, la cosa potrebbe parer dubbia perchè i mobili che si trovano nei luoghi locati non appartengono al conduttore, ma bensì al subconduttore, e quindi sono de-

(1) È l'opinione generale: DUVERGIER, t. I, p. 367, n. 388, e tutti gli scrittori. Tolosa, 5 febbraio 1845 (DALLOZ, 1845, 2, 1845).

stinati a garanzia del credito del sublocatore. Se ne deve conchiudere che il privilegio del locatore principale si estingue per effetto della sublocazione? No, perchè la sua locazione continua, e quindi egli conserva il privilegio sui mobili che arredano la casa locata. È un diritto reale che non può essergli tolto dal fatto del suo debitore. È inutile insistere, perchè la legge decide implicitamente la difficoltà. Gli articoli 1753 e 820 (codice di proc.) danno al locatore il diritto di pignorare i mobili e i frutti che si trovano nelle case e masserie sublocate: il che suppone la sussistenza del privilegio spettante al locatore. Su questo punto tutti sono d'accordo (1).

Ritorniamo all'art. 1753. Esso suppone che il locatore sequestri i mobili che arredano i luoghi occupati dal subconduttore. Egli esercita un diritto reale. Ne risulta forse che il subconduttore è tenuto personalmente? Per principio, no. Come il diritto d'ipoteca può benissimo esercitarsi contro un terzo detentore, il privilegio del locatore può esercitarsi egualmente sui mobili che arredano la cosa locata, quantunque il subconduttore non sia suo debitore. Quale sarà la condizione del subconduttore i cui mobili sono sequestrati per un debito che non è il suo? Ecco la questione risolta dall'art. 1753, questione che si solleva a riguardo dell'esercizio di un diritto reale. Il locatore principale può sequestrare i mobili del subconduttore, quando questi non è debitore, od ha pagato il suo debito? L'art. 1753 risponde che il subconduttore non è tenuto verso il proprietario che sino a concorrenza del prezzo convenuto nella sublocazione, del quale sia debitore al tempo del sequestro. Così la legge restringe il diritto del locatore principale contro il subconduttore. Egli non può sequestrare i di lui mobili che pel costui debito verso il sublocatore, applicazione questa del principio che il locatore principale non ha azione contro il subconduttore che come esercente i diritti del sublocatore. Dunque, anzichè accordare al locatore un'azione diretta contro il subconduttore, l'art. 1753 limita l'estensione del privilegio che spetta al locatore. È vero che, in questi limiti, egli sarà preferito agli altri creditori, ma non perchè abbia un'azione diretta, sì bene perchè ha un credito privilegiato. Così interpretato, l'art. 1753 è un'applicazione dei principii che abbiamo or ora stabiliti. Nessun vincolo giuridico fra il locatore e il subconduttore, e quindi nessuna azione personale. Il sequestro è un'azione reale, fondata sul diritto di garanzia, vale a dire sul privilegio del locatore. L'istessa azione reale non può essere esercitata che con una restrizione: il locatore principale non può esercitarla se non nei limiti in cui spetta al sublocatore; donde segue che, se il sublocatore non ha azione contro il subconduttore, avendo questi pagato le sue pigioni od affitti, il locatore principale perde la sua azione contro il sub-

(1) Duvergier, t. I, p. 366, n. 386. Aubry e Rau, t. IV, p. 494, nota 23, § 368.

conduttore, anche sui mobili che arredano la casa sublocata. A maggior ragione non ha azione personale contro il subconduttore.

La questione è stata decisa in questo senso dalla Corte di Poitiers. Essa si basa sopratutto sulla tradizione. L'art. 1753 è tratto dalla consuetudine di Parigi. La Corte dice che, nell'antica giurisprudenza, l'art. 162 della consuetudine era inteso nel senso che il sublocatario fosse tenuto a riguardo del proprietario fino a concorrenza del prezzo di cui era debitore, in forza del diritto di garanzia che spetta al locatore sui mobili che arredano i luoghi locati, ma che non fosse debitore personale. Questo argomento storico avrebbe un gran valore se l'antica giurisprudenza fosse costante, ma Troplong afferma il contrario; di modo che è meglio lasciar da parte l'antico diritto per non intralciare una controversia con un'altra controversia. La sentenza della Corte di Poitiers è stata cassata. Bisogna dunque sentire la Corte suprema. La sua decisione, pronunciata su relazione di Labori, è redatta con molta cura e forma l'autorità principale che si oppone alla nostra opinione.

La Corte dice che l'art. 1753 attribuisce al proprietario, creditore di tutto o di parte del prezzo della locazione, un'azione personale e diretta contro il sublocatario. Infatti, la legge non restringe ad una semplice destinazione reale l'obbligazione di cui determina l'estensione. Se il sublocatario non è tenuto verso il proprietario che sino a concorrenza della pigione convenuta nella sublocazione, della quale può essere debitore, è tenuto in questa misura, non solo sui suoi mobili, ma in modo generale. Fin qui la Corte non fa che affermare, e la sua affermazione eccede già la legge. Essa suppone che l'art. 1753 riconosca l'esistenza di un vincolo personale fra il locatore principale e il subconduttore, mentre il testo non regola che gli effetti del sequestro che il locatore ha diritto di praticare sui mobili che arredano i luoghi sublocati, sequestro che avviene in forza del diritto reale di pegno. Dunque la legge non parla che di un'azione reale, che limita, mentre la Corte trasforma questa azione reale in un'azione personale. La Corte invoca i termini dell'art. 1753 che, a suo dire, implicano necessariamente l'idea d'una obbligazione personale, la quale rende il sublocatario direttamente passibile, da parte del proprietario, degli stessi mezzi d'esecuzione che possono sperimentarsi contro il locatario. Ma non si esagera così il senso della parola *tenuto* di cui la legge si serve? La sentenza impugnata osserva, al contrario, che questa espressione indica più generalmente un vincolo reale; il che è vero. Si dice del proprietario del fondo servente che è *tenuto* a soffrire o a non fare, si dice del terzo detentore che è *tenuto* a lasciarsi espropriare. Non si può dunque dire, come fa la Corte di cassazione, che i termini dell'art. 1753 implichino *necessariamente* il concetto di un'obbligazione personale. Bisogna sempre ritornare alla regola fondamentale, in materia d'interpretazione delle leggi, quella d'interpretarle secondo

ciò che il legislatore ha avuto di mira. Ora, nell'art. 1753, trattasi del sequestro operato dal locatore, in forza del suo diritto di pegno, e quindi di un'azione reale, e lo scopo dell'articolo è di limitare questa azione. Come mai la Corte scarta queste espressioni decisive della legge *al tempo del sequestro?* L'articolo, essa dice, non precisa un genere speciale di sequestro e non enuncia questo mezzo d'esecuzione che come uno dei modi permessi ad ogni creditore. La risposta ci pare estremamente debole, ed i cattivi argomenti attestano che la causa è cattiva. Di che si tratta? Del sequestro praticato dal locatore sui mobili che arredano i luoghi locati. Quale è questo sequestro? Un sequestro *pignoratizio*. Esso porta un nome speciale, perchè si fa in forza di un diritto speciale, del diritto reale di *pegno*. È dunque sopra un'ipotesi che il legislatore statuisce, e questa ipotesi è quella di un'azione reale. La Corte esclude, per la stessa ragione, l'art. 820 del codice di procedura, che la sentenza impugnata invocava. Questa disposizione prova almeno una cosa, che l'azione del locatore è reale, e dal fatto che la legge riserva al locatore la sua azione reale di sequestro pignoratizio non si può certo conchiudere che gli riconosca un'azione personale, la quale si eserciti con tutti i modi d'esecuzione che il codice di procedura autorizza. Nella specie, il locatore principale aveva praticato un sequestro su crediti dovuti al subconduttore. La Corte di Poitiers lo annullò, e noi crediamo che abbia ben giudicato (1).

203. La Corte di cassazione, a nostro avviso, ha sopportato l'art. 1753, facendogli dire una cosa diversa da quella che il legislatore ha voluta. Alla loro volta, gli interpreti hanno ecceduto di molto la decisione della Corte, ponendo come principio che il locatore principale ha un'azione diretta contro il subconduttore per l'esecuzione delle obbligazioni risultanti dalla sublocazione. La Corte di cassazione non dice certamente questo. La sua decisione è affatto speciale; essa la limita, dicendo che il proprietario, creditore di tutto o di parte del prezzo della locazione, ha un'azione personale e diretta contro il sublocatario. Ma se ne può indurre che il locatario ha sempre questa azione diretta? Ci pare cosa contraria ad ogni principio. Se si ammette che l'art. 1753 accorda un'azione diretta al locatore principale, bisogna dire che questa disposizione deroga ad un principio essenziale, alla regola consacrata dall'art. 1165, la quale non permette ad un terzo d'agire in forza d'un contratto cui è rimasto estraneo. Ora, è principio elementare che le eccezioni non si estendono, che sono sempre di stretta interpretazione, e quindi bisognerebbe limitare l'art. 1753 all'ipotesi ch'esso prevede.

Si insegna però che in caso d'incendio il locatore principale

---

(1) Cassazione, 21 gennaio 1853 (DALLOZ, 1853, 1, 124). Cfr., in senso contrario, Parigi, 26 febbraio 1816 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 431).

ha un'azione diretta contro il subconduttore, in forza degli articoli 1733 e 1734 i quali dichiarano l'inquilino responsabile dell'incendio, e decidono che, quando gli inquilini sono più, tutti ne rispondono solidariamente (1).

Non ammettiamo il principio del vincolo che la sublocazione creerebbe fra il subconduttore e il locatore principale, e respingiamo anche l'applicazione che se ne fa all'azione di responsabilità spettante al sublocatore contro il subconduttore, in caso d'incendio. Il locatore ha senza dubbio un'azione per questo titolo contro il conduttore, poichè il contratto di locazione sussiste fra le due parti, con tutte le sue conseguenze (n. 198); e il locatore, essendo creditore per questo titolo contro il conduttore, può anche esercitare l'azione che spetta a questo contro il sublocatario: ma è l'azione indiretta dell'art. 1166, non un'azione diretta. Questa non potrebbe nascere che da un vincolo personale fra il locatore principale e il subconduttore, e un vincolo simile non può risultare che da un contratto. Ora, non vi ha alcuna convenzione fra il locatore primitivo e il sublocatario: il locatore è estraneo alla sublocazione, e il sublocatario è estraneo alla prima locazione. Si invocherà l'art. 1753? Se lo si interpreta come abbiam fatto noi, la domanda non ha senso. Se lo si interpreta come fa la Corte di cassazione, è una deroga al diritto comune, e quindi non si può estenderlo ad un caso non previsto. L'estensione sarebbe ben strana. La legge dice che il locatore il quale pratica un sequestro non può agire contro il subconduttore che fino a concorrenza delle pigioni o dei fitti di cui questi è debitore verso il sublocatore e se ne conchiude che il locatore principale ha un'azione diretta di responsabilità per l'incendio contro un subconduttore col quale non ha contratto! Questa argomentazione è contraria ad ogni logica.

Aubry e Rau, che combattiamo a malincuore, citano varie autorità, e si potrebbe credere che la loro opinione sia quella di tutti gli scrittori. Ora, la verità è invece che gli autori ch'essi invocano non dicono nulla di un'azione diretta che spetterebbe al locatore principale contro il subconduttore. Duvergier riproduce le parole di Toullier. Essi insegnano che il proprietario può agire contro il subconduttore. In forza di qual principio? Perchè il proprietario può esercitare le azioni del sublocatore di cui diviene creditore pel fatto stesso del deterioramento, e perchè, d'altra parte, il sublocatore ha azione contro il subconduttore. È quanto dire che il locatore ha l'azione dell'art. 1166, e quindi un'azione indiretta. Ecco due autorità che attestano contro coloro che ne citano la testimonianza. Ve n'è anche una terza. Anche Troplong è citato, ma ecco che cosa egli dice: « Il proprietario può agire contro il sublocatario, perchè il sublocatario è astretto

(1) Aubry e Rau, t. IV, p. 494, e nota 21, § 368.

verso colui col quale ha contrattato dagli stessi vincoli come se quest'ultimo fosse il proprietario. Ora, il locatore originario è padrone d'esercitare le azioni del suo locatario diretto » (1). Si tratta sempre dell'azione dell'art. 1166, che nessuno pensa di rifiutare al locatore. Ma gli scrittori che si invocano non dicono nulla di un'azione diretta, anzi pare piuttosto che la neghino.

La giurisprudenza è divisa. Vi ha una sentenza della Corte di Bruxelles che consacra la nostra opinione. Perchè non la si cita? La Corte comincia collo stabilire che il sublocatario risponde dell'incendio verso il sublocatore, e questi ne risponde, come conduttore principale, verso il locatore. Dunque questi può esercitare l'azione che spetta al suo conduttore contro il sublocatario, e lo può in forza dell'art. 1166. Ecco il diritto comune, e non è forse il diritto comune che devesi applicare quando la legge non vi deroga? Ora, si cercherebbe invano questa deroga nei nostri testi. Una tal considerazione non è decisiva? (2).

Vi hanno in senso contrario due sentenze della Corte di Parigi. La prima non fa che affermare, senza tampoco far cenno della vera difficoltà che pure gli era stata sottoposta dall'appellante. Questi diceva: Non è intervenuto alcun contratto fra il locatore principale e il sublocatario, e quindi il primo non può avere un'azione diretta contro il secondo. La legge non deroga a questo principio che nel caso previsto dall'art. 1753. Il proprietario può agire direttamente contro il sublocatario quando si tratta del pagamento delle pigioni. In tutti gli altri casi, il locatore non può esercitare contro il subconduttore che l'azione indiretta dell'art. 1166, e quando agisce in nome del conduttore o sublocatore, il subconduttore può opporgli le eccezioni che la legge accorda al sublocatario contro il suo locatore. Ecco un'argomentazione giuridica. Bisognava almeno combatterla. La Corte l'ha tentato nella sua seconda sentenza, ma senza riuscirvi. Essa dice che gli articoli 1733 e 1734 non distinguono fra gli inquilini principali e i subinquilini, la legge imponendo loro gli stessi doveri di sorveglianza. Senza dubbio, tutti sono responsabili, ma a riguardo di chi? Ecco la questione. La Corte risponde che il proprietario ha un'azione diretta contro il sublocatario. E la ragione? Egli trova la sorgente del suo diritto e nel suo contratto primitivo e nel « fatto dell'occupazione, che gli danno per obbligati diretti e responsabili tutti i subinquilini fra loro ». Questo si chiama risolvere la questione colla questione. Il contratto primitivo non dà certo un diritto al locatore contro i subinquilini, poichè questi non vi figurano, ed al momento in cui si formò la locazione principale non vi era

---

(1) Duvergier, t. I, p. 441, n. 434. Troplong, n. 372.

(2) Bruxelles, 7 agosto 1839 (*Pasicrisie*, 1839, 2, 177; Dalloz, v. *Louage*, n. 366). Cfr. Besançon, 11 maggio 1854 (*Sirey*, 1854, 2, 613).

ancora sublocazione. Quanto al fatto dell'occupazione, esso non può generare alcun vincolo fra i subconduttori che occupano i luoghi e il locatore, per la ragione decisiva che l'occupazione è un diritto ch' essi derivano dal loro contratto, e questo contratto non stabilisce vincoli che fra le parti contraenti (1).

204. Dobbiamo tornare all'art. 1753, la cui applicazione dà luogo a qualche difficoltà. Il subconduttore non è tenuto a riguardo del proprietario che pratica un sequestro sui mobili instruenti i luoghi locati che fino a concorrenza delle pigioni o dei fitti di cui può essere debitore al momento del sequestro. Egli può dunque opporre al locatore principale i pagamenti fatti al sublocatore. Come li proverà? Può egli opporre le quietanze per scrittura privata non aventi data certa? Su questo punto rimandiamo a quanto si è detto al titolo delle *Obbligazioni* (v. XIX, nn. 332-336).

L'art. 1753 soggiunge che il subconduttore non può opporre pagamenti fatti anticipatamente. Questa disposizione ha per oggetto di prevenire le frodi che sarebbe stato così facile commettere in danno del proprietario. Il subconduttore non sarebbe nemmeno ammesso a provare che i pagamenti anticipati furono effettuati realmente perchè la legge li respinge in modo assoluto. Si potrebbe dire trattarsi soltanto d' una presunzione di frode e che le presunzioni legali ammettono, in generale, la prova contraria. La risposta all'obbiezione si trova nell'art. 1352, a termini del quale nessuna prova è ammessa contro la presunzione della legge, quando essa annulla l'atto sul fondamento della presunzione, e, se l'art. 1753 consacra una presunzione, essa è fondata sul timore della frode.

Secondo l'art. 1753, 2.° alinea, i pagamenti eseguiti dal subaffittuario, tanto in virtù d'una stipulazione risultante dal contratto di sublocazione, quanto in conseguenza delle consuetudini locali, non sono considerati come fatti anticipatamente, il che significa che il subconduttore può opporli secondo il diritto comune. Ma il proprietario sarebbe ammesso a provare che questi pagamenti, come tutti gli altri che il subconduttore allega, sono simulati, vale a dire fraudolenti. Ben inteso che spetta a lui provare la frode, se l'eccepisce. L'art. 820 del codice di procedura sembra disporre il contrario. Esso stabilisce che i subconduttori otterranno che sia tolto il sequestro, praticato dal locatore principale, *giustificando che hanno pagato senza frode.* Si potrebbe credere, secondo questa dicitura, che spetta al conduttore provare che il pagamento non è fraudolento; ma tale non è il senso della legge. La frode non si presume, fuorchè in forza d'una disposizione formale, e allora la legge non ammette nem

(1) Parigi, 12 febbraio 1851 (DALLOZ, 1851, 2, 71), e 18 giugno 1851 (DALLOZ, 1852, 2, 277).

meno la prova contraria. Ora, quando il subconduttore oppone i pagamenti da lui fatti, usa d'un diritto, e quindi non deve nulla provare, fuorchè il pagamento. Se il proprietario oppone che i pagamenti sono fraudolenti, diviene attore quanto a questa eccezione, e deve dimostrare, per conseguenza, il fondamento della sua allegazione (1).

N. 3. — Della cessione della locazione.

205. La cessione, nel senso proprio della parola, è una vendita. Se l'intenzione delle parti contraenti è realmente di fare una vendita, va da sè che la loro volontà fa legge, e quindi bisognerà applicare i principii che reggono la cessione dei crediti. Ecco il principio. Vedremo quali conseguenze ne derivano.

I. — Effetti della cessione fra il cedente e il cessionario.

206. Il cedente è venditore, e quindi acquista i diritti che la legge accorda al venditore d'una cosa mobile incorporale. Ne consegue ch'egli ha un privilegio sulla cosa venduta pel pagamento del prezzo. Vi ha però un dubbio (2) sul quale ritorneremo al titolo delle *Ipoteche*. Quello che è certo si è che il cedente non ha il privilegio del locatore, perchè egli non affitta. Ecco un primo punto essenziale in cui l'intenzione delle parti non è certamente d'accordo colla teoria. Chi trasmette il godimento d'una cosa locata non intende avere per garanzia i mobili che arredano la casa o la masseria? Secondo l'opinione generalmente seguita, vi ha una strana anomalia. Il conduttore principale che subaffitta conserva il suo privilegio sui mobili che arredano i luoghi locati, mentre, se cede la sua locazione, i mobili non garantiranno più il suo credito contro colui che occupa i locali. È questo, domandiamo noi, che le parti hanno voluto?

207. Il cessionario è un compratore. Egli acquista la locazione, e quindi i suoi diritti sono quelli d'un compratore. Ne consegue ch'egli non ha contro il cedente i diritti che la legge accorda al conduttore, e quindi non avrebbe contro il cedente l'azione d'indennità nel caso di perdita di frutti. Il beneficio dell'articolo 1769 non può essere invocato se non dall'affittuario. Ora, il cessionario non è un affittuario, e quindi non ne gode (3). Ecco una conseguenza alla quale le parti non avranno certo pensato. Fa d'uopo domandare se è proprio questo ch'esse hanno voluto?

---

(1) DUVERGIER, *Locazione*, t. I, p. 364, n. 384 e 385.
(2) DURANTON, t. XVII, p. 69, n. 91.
(3) DURANTON, t. XVII, p. 69, n. 90. DUVERGIER, t. I, p. 361, n. 379.

Vi hanno altre conseguenze risultanti dallo stesso principio che le parti contraenti non avranno certo previste, quando hanno dichiarato di fare una cessione d'affitto. I luoghi locati sono in cattivo stato di riparazioni. Può il cessionario esigere che il cedente faccia le riparazioni necessarie? No, perchè non è conduttore, ma compratore, e il compratore prende le cose nello stato in cui si trovano. Il cessionario non può neppure invocare l'art. 1720 in quanto riguarda le riparazioni che il locatore deve fare durante il corso della locazione, sempre per la stessa ragione. Egli è compratore, e il compratore non ha alcuna azione contro il venditore per le riparazioni da farsi alla cosa venduta (1).

II. — Effetto della cessione fra il locatore e il cedente.

208. La locazione continua a sussistere fra il locatore e il conduttore quando questi la cede? Bisogna distinguere. La locazione è un contratto sinallagmatico che crea diritti ed obblighi. Chi cede una locazione può ben trasmettere i suoi diritti, ma non può trasferire le sue obbligazioni, e quindi vi resta tenuto malgrado la cessione (2). Donde segue che la locazione sussiste in quanto attribuisce diritti al locatore contro il conduttore, poichè la cessione concerne soltanto i diritti che il conduttore ha contro il locatore. Si cede il diritto di godere; ma le obbligazioni relative a questo godimento restano a carico del conduttore. Costui dovrà dunque continuare a pagare le pigioni e gli affitti, e il locatore avrà sempre tutti i diritti inerenti al suo credito. Quanto ai diritti del conduttore contro il locatore, egli non può più esercitarli, poichè li ha ceduti: li eserciterà invece il cessionario. Così la cessione ha questo effetto quanto alla locazione, che il locatore rimane creditore del conduttore e diviene debitore del cessionario, mentre il conduttore resta debitore del locatore e non ha più alcun diritto contro di lui: egli è creditore del cessionario, e il suo credito consiste nel prezzo che ha stipulato. Non è un credito d'affitto, perchè egli non è locatore, è un credito da venditore. La sua obbligazione verso il locatore, al contrario, è un'obbligazione da conduttore, poichè egli non può liberarsi, senza il consenso del locatore, dall'obbligazione che ha contratta a suo riguardo, in forza della locazione. Domandiamo ancora una volta se le parti contraenti hanno prevedute queste conseguenze quando hanno dichiarato di fare una cessione d'affitto. La cosa è certamente più che dubbia.

---

(1) Duvergier, t. I, p. 360, n. 379.
(2) Duvergier, t. I, p. 361, n. 380.

III. — Effetto della cessione fra il locatore e il cessionario.

209. La cessione è il trapasso che il conduttore fa del suo diritto di godimento in favore del cessionario. Essa ha dunque effetto a riguardo del locatore in quanto questi è debitore del godimento, come ogni cessione ha effetto contro il debitore, quantunque il debitore non v'intervenga. Egli non fa che cambiare di creditore. Il locatore, prima della cessione, era debitore del godimento verso il conduttore; dopo la cessione sarà debitore verso il cessionario. Questi avrà dunque un'azione diretta contro il locatore: è questa azione che il conduttore gli ha ceduto. Egli avrà contro il locatore tutti i diritti che spettavano al cedente in forza della sua locazione. Ma per poter agire contro il locatore, deve notificargli la cessione, o il locatore deve accettarla con atto autentico. E' stato giudicato che l'articolo 1690 è applicabile alla cessione della locazione (1), nè vi ha alcun dubbio, poichè trattasi d'una cessione di credito, e che la denunzia dev'essere fatta al locatore, poichè egli è il debitore del godimento. Qui torna da capo la nostra questione. Chi stipula una cessione d'affitto si rende ben conto della natura e degli effetti del contratto che sottoscrive? Nel caso giudicato dalla Corte di Parigi, il cessionario aveva fatto conoscere la sua cessione ai sublocatarii, il che sembra assai naturale alle persone che ignorano il diritto, perchè i sublocatarii devono pagare nelle mani del cessionario, invece di pagare nelle mani del cedente. Ma i sublocatarii non sono debitori del godimento che forma l'oggetto della cessione e quindi non è a loro che la denunzia dev'esser fatta, secondo l'art. 1690, benchè essi siano interessati a conoscerla e il cessionario abbia interesse a farla loro conoscere. Questo prova che l'istesso legislatore non ha pensato, scrivendo l'art. 1690, alla cessione della locazione considerata come vendita.

210. Il cessionario che notifica la cessione della locazione diviene creditore del locatore. Egli acquista il diritto di godere, a cui il locatore è obbligato, e quindi ha un'azione diretta contro di lui, tendente all'esecuzione dell'obbligazione di far godere, a cui il locatore era tenuto verso il conduttore e a cui sarà astretto, verso il cessionario, a partire dalla denunzia o dall'accettazione della cessione. Il cessionario ha contro il locatore tutti i diritti che spettavano al conduttore, cioè i diritti che risultano dall'obbligazione di far godere. Non è a dirsi per questo che il cessionario si trovi nella condizione d'un conduttore: egli non è tale, egli è compratore, ma compratore d'un diritto di locazione, e a questo titolo ha contro il locatore diritti che

(1) Parigi, 24 gennaio 1873 (DALLOZ, 1874, 2, 140).

non ha contro il suo cedente. Contro il cedente il cessionario ha i diritti d'un compratore, contro il locatore quelli che spettavano al conduttore. Abbiamo detto (n. 207) che il cessionario non ha contro il cedente i diritti che gli articoli 1720 e 1769 accordano al conduttore contro il locatore. Può egli esercitare questi diritti contro il locatore come cessionario del conduttore? Bisogna distinguere. Il cessionario non può domandare che il locatore gli consegni i locali in buono stato di riparazioni, perchè non è il locatore che fa la consegna, ma il cedente, e il cedente non è tenuto che come venditore. Ma se, all'atto della cessione, il cedente avesse, come conduttore, un'azione contro il locatore per riparazioni a cui questi fosse tenuto, quest'azione spetterebbe al cessionario, poichè il cedente gli trasferisce tutti i diritti che ha relativamente al godimento della cosa. Quanto alle riparazioni che dovranno esser fatte dopo la cessione, il cessionario ha un'azione diretta contro il locatore, poichè egli ha acquistato il godimento quale spettava al conduttore, e quindi con tutti i diritti che vi sono inerenti, fra i quali anche quello alle riparazioni. Gli è lo stesso del diritto all'indennità spettante all'affittuario quando la raccolta viene a perire per caso fortuito (art. 1769). Il cessionario non ha azione, per questo titolo, contro il cedente, perchè egli non è conduttore, e il cedente non è locatore, ma ha azione contro il locatore come esercitante i diritti del conduttore, azione diretta che deriva dalla cessione. Noi supponiamo che questa azione spettasse al conduttore, ma se questi vi avesse rinunciato nel suo contratto, il cessionario mancherebbe d'ogni veste, perchè egli non ha che i diritti del suo cedente. Domandiamo ancora una volta se il cessionario ha pensato a questa conseguenza che risulta da un contratto denominato cessione. Ne dubitiamo assai, perchè ne risulterà che il cessionario, sebbene coltivi i fondi in virtù d'un diritto d'affitto, non avrà alcuna indennità da reclamare in caso di perdita di frutti. Egli non ha azione contro il cedente, perchè questi non è locatore, e non ha azione contro il locatore, perchè il suo cedente non ne aveva punto.

211. Il locatore ha un'azione diretta anche contro il cessionario? Dal punto di vista dei principii, la domanda non ha senso. Il cessionario acquista i diritti del conduttore contro il locatore, non acquista le obbligazioni del conduttore, perchè, se si cedono i crediti, non si cedono i debiti, e quindi il cessionario non è debitore del locatore, ma è invece il locatore che è debitore del cessionario. Il locatore non avendo alcun credito contro il cessionario, è impossibile che abbia un'azione contro di lui. Ma il locatore ha contro il cessionario un'azione indiretta in virtù dell'art. 1166. Tale è il diritto comune, e il locatore può invocarlo. Soltanto bisogna vedere in che consista il diritto del cedente contro il cessionario, diritto che il locatore può esercitare come creditore del conduttore. Il cedente non ha che un solo diritto

contro il cessionario, il diritto al prezzo, il quale consiste di regola in una somma capitale che il compratore paga all'atto della vendita. Se il prezzo è stato così stipulato e se il cessionario lo ha pagato, il cedente non ha più alcun credito contro di lui, e, per conseguenza, il locatore è senza diritto. Se il prezzo non vien pagato, se è stipulato per annualità, il locatore può esercitare il diritto del suo conduttore, ma dovrà concorrere cogli altri creditori del conduttore, poichè non agisce se non per la via indiretta dell'art. 1166.

Generalmente s'insegna l'opinione contraria (1). Si dice che il cessionario d'una locazione è tenuto verso il locatore come il conduttore, suo cedente, che pure lo era, e se ne conchiude che qualunque sia il prezzo della cessione, egli può essere costretto dal locatore a pagare la totalità delle pigioni e dei fitti. Ciò suppone che la cessione della locazione comprenda tanto le obbligazioni, quanto i diritti del conduttore. Ma come conciliare la cessione così intesa col principio elementare che il debitore non può cedere le sue obbligazioni? Quello che inganna, secondo il nostro parere, gli interpreti è che il godimento del conduttore va soggetto a pesi, e sembra naturale credere che i pesi si trasmettano col diritto. Così sarebbe senza alcun dubbio, se i pesi fossero reali, come il diritto. Quando l'usufruttuario cede il suo diritto, va da sè che il cessionario è tenuto ai pesi dell'usufrutto. Ma non accade altrettanto dei pesi che costituiscono delle obbligazioni. Queste non devono essere adempiute che dal debitore, ed egli non può trasmetterle per via di cessione. Che importa che il cedente sia debitore in forza del diritto che gli appartiene? Gli è così in ogni contratto sinallagmatico, eppure sta il principio che chi è ad un tempo debitore e creditore in forza di un contratto può bensì cedere il suo credito, ma non può cedere il suo debito.

212. La giurisprudenza è conforme alla dottrina. È stato giudicato che il locatore munito di un atto autentico può procedere contro il cessionario della locazione, non solo col sequestro conservativo, ma anche col pignoramento, in forza del suo atto autentico. Il cessionario sosteneva che, essendo estraneo alla locazione, che non avendone raccolto il beneficio se non in forza d'una cessione per scrittura privata, il locatore non poteva procedere contro di lui direttamente. Era riconoscere implicitamente che il locatore aveva contro di lui un'azione diretta. La Corte di cassazione va più in là e decide che, essendosi il cessionario appropriato tutti gli effetti della locazione, sarebbe contrario ad ogni principio che potesse rivendicare i diritti inerenti ad un atto e sottrarsi alle obbligazioni correlative ch'esso impone (2). Il cessionario non potrebbe rispondere ch'egli

(1) Duvergier, t. I; p. 398, n. 369, e p. 362 e seg., n. 380. Aubry e Rau, t. IV, p. 493, nota 19, § 368.

(2) Rigetto, 4 novembre 1863 (Dalloz, 1864, 1, 38).

è cessionario dei diritti del cedente e non delle sue obbligazioni? Può egli ad un tempo essere debitore, per il suo godimento, d'un prezzo di vendita e d'un prezzo di locazione consistente in pigioni ed affitti? Si comprende ch'egli sia debitore per la via indiretta dell'art. 1166, perchè, in questo caso, egli paga il suo prezzo, ma non certo che lo sia per la via diretta e in esecuzione della locazione, perchè egli non s'è obbligato a pagare pigioni.

213. In un altro caso, il godimento era stato trasmesso senza che fosse detto a qual titolo. Una società occupava una casa a titolo di locazione, e fu sostituita da una nuova società che s'installò nei locali affittati senza che fosse intervenuta alcuna convenzione, di modo che non si sapeva se occupava i locali a titolo di locazione o a titolo di cessione. Inoltre, il contratto vietava al conduttore di sublocare o di cedere. Ma, di fatto, il locatore aveva riscosso le pigioni alle loro scadenze, limitandosi a riservare i suoi diritti contro i debitori originarii. La Corte di cassazione conchiude da questi fatti che la nuova società si era volontariamente sostituita ai conduttori e aveva accettato così le loro obbligazioni. In conseguenza, essa decise che la società era divenuta avente causa dei conduttori primitivi ed era passibile delle stesse condanne. È questa, dice la sentenza, una giusta applicazione dell'art. 1122 (1). È certo che vi era una convenzione tacita fra la nuova società e l'antica, quanto al godimento dei luoghi locati. Che cosa era questa convenzione? Una locazione, od una cessione? L'una e l'altra erano vietate, ma il locatore, accettando le pigioni, aveva trattato gli occupanti come inquilini, e quindi vi era una locazione tacita. Questa locazione attribuiva un'azione al locatore contro i subconduttori? Sì, in forza dell'art. 1753, ma non vediamo che cosa abbia a fare nella questione l'art. 1122. A termini di questo articolo, si presume che ciascuno abbia stipulato per sè e pei suoi aventi causa. La legge non dice presumersi che ciascuno obblighi i suoi aventi causa. Rimandiamo alle spiegazioni che abbiamo date al titolo delle *Obbligazioni*, riguardo alla disposizione oscurissima dell'art. 1122.

N. 4. — Della interdizione di cedere e di sublocare.

I. — Estensione della clausola.

214. L'art. 1717 dice che la facoltà di sublocare e di cedere l'affitto può essere interdetta in tutto o in parte. Questa clausola è molto frequente, e dà luogo a numerose contestazioni. Si tratta, innanzi tutto, di sapere quale sia l'estensione dell'interdizione. Quando il diritto di sublocare o di cedere è in-

(1) Rigetto, 23 maggio 1870 (DALLOZ, 1872, 1, 90).

terdetto totalmente, quando è vietato soltanto in parte? Il divieto di cedere importa il divieto di sublocare, e il divieto di sublocare importa quello di cedere? Non vi ha dubbio che si tratta d'una questione d'intenzione e che tutto dipende dalla volontà delle parti contraenti. Ma quale è questa volontà? Nulla è più difficile che afferrare il pensiero di coloro che contrattano. Il giudice, che è in presenza dei fatti e che conosce tutte le circostanze della causa, si trova imbarazzato, e ciò che lo prova è che, nelle questioni relative alla clausola che vieta la facoltà di sublocare o di cedere, il primo giudice riesce ben di sovente in disaccordo colla Corte d'appello. Come avrebbero gli autori la pretesa di decidere *a priori* quale è l'intenzione delle parti che si servono della tale o tal'altra formola? Bisognerebbe vedere anzitutto se questa formula è opera loro o se è opera dell'estensore dell'atto. Poi bisognerebbe vedere se le parti hanno inteso la formula nel senso che sembra risultare dai termini dell'atto. Qui ricompariscono i nostri dubbii intorno al senso della parola *cedere*. Si domanda se l'interdizione di cedere importa quella di sublocare, ma si dovrebbe domandare innanzi tutto se le parti comprendono la differenza che esiste fra *cedere* e *sublocare*. Gli stessi scrittori, i quali ammettono che *cedere* vuol sempre dire vendere, confessano che le regole ch'essi stabiliscono nel senso delle clausole proibitive esprimono soltanto l'intenzione *presumibile* delle parti nei casi *ordinarii*, e che non debbono applicarsi tutte le volte che *speciali* circostanze conducono ad una interpretazione *diversa* (1). Tanto valeva rimettersi alla prudenza del giudice. Crediamo inutile entrare nella discussione delle difficoltà che sono intieramente di fatto. Basterà constatare la dottrina e la giurisprudenza (2), rimandando, quanto ai dettagli, alle fonti che citeremo.

215. L'interdizione del diritto di sublocare importa quella di cedere il suo affitto? Sì, secondo l'opinione generale. La parola *anche* dell'art. 1717 s'interpreta nel senso che *cedere* l'affitto contiene un diritto più esteso che quello di sublocare, donde segue che chi non può il *meno*, non può, a maggior ragione, il *più*, diciamo meglio, il locatore che proibisce al conduttore di sublocare non vuole che altri, all'infuori del conduttore, occupi i luoghi locati, sia come locatario, sia come cessionario (3).

216. Il divieto di cedere l'affitto importa il divieto di sublocare per la totalità. È vero che i due diritti sono diversi, ma bisogna vedere quale sia l'intenzione del locatore che stipula la clausola. Egli non vuole che altri all'infuori del conduttore occupi i luoghi locati, sia a titolo di cessionario che a titolo di locatario. Egli ha

---

(1) AUBRY e RAU, t IV, p. 490, nota 1, § 368.

(2) Non citiamo che le sentenze delle Corti del Belgio. Quanto alla giurisprudenza francese, rimandiamo al *Repertorio* di DALLOZ.

(3) DURANTON, t. XVII, p. 69, n. 92.

fiducia nel conduttore che conosce, e non vuole che la sua casa sia occupata da un altro (1).

Ma l'interdizione di cedere l'affitto non importa quella di sublocare in parte. Tale è almeno l'intenzione probabile del locatore. Cedere l'affitto implica l'idea che il conduttore possa abbandonarlo in tutto, e il locatore vi si oppone, ma affittare qualche appartamento, pur abitando la casa, è una cosa ben diversa, il conduttore principale essendo sempre sui luoghi per sorvegliare l'uso che i subinquilini fanno del loro diritto di godimento (2).

217. La clausola interdice al conduttore di cedere e di locare. Importa essa divieto di cedere o di locare parzialmente? La cosa è controversa. Il testo dell'art. 1717 sembra favorevole al conduttore. Dire che la facoltà di cedere o di sublocare può essere interdetta in tutto o in parte è quanto dire che, se il locatore vuole impedire al conduttore di fare una cessione od una sublocazione parziale, deve dichiararlo. Se l'interdizione generale bastasse sempre perchè vi fosse proibizione di cedere o di locare parzialmente, sarebbe stato inutile prevedere una clausola particolare per le cessioni o sublocazioni parziali, perchè s'intende da sè che chi può interdire un diritto in tutto può interdirlo in parte. Si obbietta, ed è una Corte che ha fatto l'obbiezione, che la parte è compresa nel tutto, donde essa conchiude che l'interdizione di sublocare il tutto s'estende alla parte. Noi non menzioniamo questa controversia se non per trascrivere l'eccellente risposta di Duvergier, che raccomandiamo a coloro che fossero tentati d'introdurre nella scienza del diritto il rigore delle formule matematiche: « La verità più assoluta nell'ordine fisico può condurre all'errore quando si trasporta senza discernimento nell'ordine morale. Senza dubbio ciascuna parte dell'immobile locato è compresa nel tutto, ma è possibilissimo che, determinato da certe considerazioni, il locatore abbia voluto vietare la cessione o la sublocazione del tutto e permetterla in parte. È dunque alla ricerca dell'intenzione delle parti che bisogna applicarsi » (3). Ecco la sola regola da seguire. Essa rende quasi inutile tutto ciò che gli scrittori dicono su questa materia.

218. Una clausola usualissima è quella colla quale vien stipulato che il conduttore non potrà sublocare senza il consenso del locatore. Quale ne è il significato? Si ammette ch'essa equivale ad una interdizione assoluta di sublocare. Infatti, il locatore

---

(1) Duvergier, t. I, p. 357, n. 376. Cfr. Bruxelles, 6 gennaio 1873 (*Pasicrisie*, 1873, 2, 61).

(2) Duvergier, t. I, p. 359, n. 378. Cfr. Bruxelles, 13 agosto 1866 (*Pasicrisie*, 1866, 382).

(3) Duvergier, t. I, p. 355, n. 374. Aubry e Rau, t. IV, p. 490, e nota 6, § 368. Bruxelles, 17 luglio 1821 (*Pasicrisie*, 1821, p. 430). Cfr. Bruxelles, 23 marzo 1836 (*Pasicrisie*, 1836, 2, 71).

può rifiutare il suo consenso senza dover motivarlo, e per conseguenza i giudici non hanno diritto di occuparsi dei motivi del suo rifiuto. Però il tribunale di Lione si è trovato in disaccordo su questa interpretazione colla Corte d'appello. Bisogna, diceva il primo giudice, ricercare quale sia stata la comune intenzione delle parti contraenti. Se hanno voluto un'interdizione assoluta, allora la clausola è inutile e non ha più effetto. Dicendo che il locatore deve consentire, esse hanno voluto ch'egli manifestasse la sua volontà, vale a dire che dichiarasse i motivi del suo rifiuto, il che implica che il conduttore ha il diritto di sublocare, ma che il proprietario si riserva il diritto di respingere ogni subinquilino che non offra sufficienti garanzie di solvibilità e di moralità, o la cui presenza, sia per la sua professione, sia per qualsivoglia altra causa, costituisce un pericolo. No, dice la Corte, la clausola non cambia nulla al rigore d'una interdizione assoluta, poichè il locatore può respingere ogni subinquilino che non gli convenga. Non si potrebbe ammettere che i motivi del suo rifiuto possono essere discussi, potendo questi motivi essere intimi o segreti. La sentenza è fondata sullo stretto diritto. In fatto, il primo giudice aveva ragione, perchè aveva constatato che il locatore non aveva alcun motivo di rifiutare il subinquilino che il conduttore gli presentava. Era un onesto negoziante, e offriva di pagare anticipatamente il prezzo di ciascuna scadenza. Se il proprietario lo respinse, è perchè voleva prorogare la locazione, imponendo al conduttore ed al subinquilino condizioni più onerose di quelle della locazione originaria. Erano questi i suoi motivi *intimi* e *segreti*, motivi senza dubbio in opposizione coll' intenzione delle parti contraenti (1).

Si dà un'altra interpretazione alla clausola colla quale è detto che il conduttore non potrà sublocare che a persone benevise al proprietario. In diritto, non vediamo alcuna differenza fra le due clausole; in fatto, s'interpreta l'ultima in favore del conduttore. La Corte di Colmar si è limitata a dire che l'esercizio della facoltà riservata al proprietario non potrebbe dipendere da un puro capriccio, ch'egli deve appoggiarsi su motivi serii e legittimi che i tribunali possono discutere e respingere (2). La Corte di Parigi dice che bisogna dare alla clausola un senso ragionevole ed equo, che le parti non hanno inteso riferirsi ad un rifiuto arbitrario del locatore, e, in fatto, il subinquilino presentava tutte le garanzie di solvibilità, di moralità e di posizione sociale. Per conseguenza, la Corte decise che il proprietario sarebbe tenuto ad aggradire il subinquilino, altrimenti la sentenza terrebbe luogo del suo consenso (3). Non si potrebbe

(1) Lione, 26 dicembre 1849 (Dalloz, 1850, 2, 30).
(2) Colmar, 12 aprile 1864 (Dalloz, 1865, 2, 32).
(3) Parigi, 6 agosto 1847 (Dalloz, 1847, 2, 174).

dire della prima clausola quello che si dice della seconda? Esigere il *consenso* o l'*aggradimento* del locatore non è forse la stessa cosa?

219. La clausola proibitiva è sovente concepita in questi termini: « Il conduttore non potrà sublocare senza il consenso per iscritto del locatore ». Devesi interpretarla a tutto rigore e decidere che un consenso verbale, o manifestato con fatti, sarebbe insufficiente, anche quando non vi fosse alcun dubbio sulla volontà del locatore? La giurisprudenza non si è spinta fin là, perchè una simile interpretazione sarebbe contraria ad ogni principio, e condurrebbe a fare dell'accettazione del locatario un atto solenne. La scrittura, nel nostro diritto, serve di prova, e quando le parti stipulano un consenso per iscritto, intendono che non vi sia alcun dubbio intorno alla realtà del consenso. La questione perciò è lasciata all'apprezzamento del giudice. Il locatore riceve parecchie pigioni scadute dalle mani del subinquilino e gliene rilascia quietanza senza protesta. Questo non è un consenso per iscritto, ma piuttosto un consenso tacito, eppure la Corte di cassazione ha giudicato che le quietanze equivalevano ad un consenso dato per iscritto (1). Fu pur giudicato che il consenso verbale del locatore alla sublocazione era sufficiente e che poteva darsene la prova coi mezzi ordinari autorizzati dalla legge, nella specie, con presunzioni appoggiate sopra un principio di prova per iscritto. La Corte suprema dice che questa interpretazione, fondata sulla comune intenzione delle parti, non violerebbe alcuna legge (2).

II. — La clausola è di stretto diritto.

220. L'art. 1717 dispone che la clausola con cui si interdice al conduttore di sublocare o di cedere il suo affitto « è sempre di stretto diritto ». È questa una deroga all'antico diritto. I parlamenti s'erano arrogato il potere di modificare le convenzioni più esplicite delle parti contraenti. Per conseguenza, essi interpretavano la clausola proibitiva di sublocare più secondo l'equità che secondo l'intenzione delle parti. Era mantenuta di regola nelle affittanze rustiche, ma nelle locazioni di case vi si derogava quando le circostanze in cui si trovavano le parti all'atto del contratto venivano a cambiare, per esempio, se l'inquilino, obbligato ad abbandonare la città, presentava un subconduttore conveniente. In questo caso, i parlamenti non imponevano il subinquilino al proprietario; essi permettevano a questo di sciogliere il contratto, ma se voleva mantenerlo, doveva consentire

(1) Rigetto, 28 giugno 1859 (Dalloz, 1859, 1, 459).
(2) Rigetto, 19 giugno 1839 (Dalloz, v. *Louage*, n. 475, 1.°).

alla sublocazione. Pothier, che ama decidere secondo equità, approva questa interpretazione, ravvisandovi un'applicazione del grande principio dell'amore del prossimo, che è il principio fondamentale del diritto naturale. Noi siamo obbligati a consentire a tutte le cose che, senza recarci alcun danno, possono far piacere al prossimo (1). Pothier confonde la morale col diritto. Le convenzioni formano legge tanto per il giudice quanto per le parti, e devono senza dubbio essere interpretate equamente, ma il giudice non deve, sotto il pretesto dell'equità, violare le convenzioni delle parti per sostituirne loro altre che gli sembrano più eque. A coloro che vorrebbero subordinare il diritto all'equità nell'amministrazione della giustizia ricorderemo questo grido della coscienza pubblica: « Dio ci guardi dall'equità dei parlamenti »! Gli autori del codice hanno fatto bene a mantenere la legge delle convenzioni.

221. Dal fatto che la clausola è di stretto diritto bisogna guardarsi dal conchiudere che i giudici debbano attenersi alla lettera della convenzione, senza poter ricercare l'intenzione delle parti contraenti. I tribunali hanno sempre il diritto e il dovere d'interpretare le convenzioni; anzi il codice vuole che, nelle convenzioni, essi indaghino quale sia stata la comune intenzione delle parti, piuttostochè attenersi al senso letterale delle parole (art. 1156). Che cosa costituisce l'essenza dei contratti? Un concorso di volontà; perciò bisogna vedere innanzi tutto quello che le parti hanno voluto. Viene stipulata una locazione per nove anni, con divieto di sublocare. Nel settimo anno l'inquilino lascia la casa e trasporta parte dei suoi mobili in altra da lui comperata, lasciando però nei luoghi locati un uomo di fiducia e dei mobili di un valore superiore a quello delle pigioni da scadere. Il proprietario chiede che l'inquilino venga egli stesso ad abitare la casa e vi riponga i mobili tolti, altrimenti conchiude per lo scioglimento della locazione. Egli fonda la sua pretesa sulla clausola del contratto che vieta al conduttore di sublocare. Il primo giudice accolse questa strana domanda. In appello è stato giudicato doversi ritenere che l'inquilino il quale cessa d'abitare personalmente la casa locata continui ad occuparla egli stesso quando lascia in questa soltanto dei domestici che lo rappresentano e di cui è responsabile, salvo al proprietario provare che vi ha una sublocazione simulata (2).

222. Ma la clausola sarebbe violata se l'inquilino tenesse o alloggiasse dei dozzinanti e, a maggior ragione, se affittasse camere ammobigliate. Si avrebbe allora una sublocazione parziale, e noi

---

(1) POTHIER, *Della locazione*, n. 283. DUVERGIER, t. I, p. 346, nn. 362 e 363. AUBRY e RAU, t. IV, p. 491, nota 10, § 368, e le sentenze ch'essi citano.

(2) Bordeaux, 11 gennaio 1826 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 469). DUVERGIER, t. I, pagina 350, n. 366, e tutti gli scrittori.

supponiamo che la proibizione sia assoluta. In tal caso essa deve essere applicata in tutto il suo rigore (1).

223. L'applicazione del principio ha dato luogo ad una difficoltà di diritto in quanto riguarda le società di commercio, che sono considerate come persone civili. La locazione consentita ad una società le interdice di sublocare. La società si scioglie ed è sostituita da una nuova società, che occupa i luoghi locati. Nel caso giudicato dalla Corte di cassazione, la questione era complicata da ciò che la nuova società era formata da parecchi degli antichi soci; di modo che erano sempre le medesime persone che occupavano la casa, e continuavano lo stesso commercio. In apparenza, non vi era nulla di cambiato; in realtà vi era un nuovo inquilino. La Corte d'Aix errò, decidendo che la clausola proibitiva non era violata. Sul ricorso, la sentenza venne cassata. Le due società, dice la Corte di cassazione, perfettamente indipendenti l'una dall'altra, costituivano due persone civili intieramente distinte, aventi diritti ed obblighi diversi. La conseguenza era evidente. Ne risultava che la seconda società, la quale occupava i luoghi locati, non era quella cui il locatore aveva consentito di affittare la sua fabbrica, e che una nuova persona civile era stata messa in possesso dei luoghi e sostituita al locatario primitivo. Ora, una tale sostituzione era implicitamente interdetta dalla clausola proibitiva della facoltà di sublocare, e questa clausola essendo assoluta e di rigore, il locatore poteva, in tutti i casi, reclamarne l'esecuzione (2). Il caso è notevole. Il proprietario non aveva alcun interesse, ma era nel suo diritto, e il diritto è il maggiore degli interessi. I tribunali hanno il madato di mantenerlo.

224. In un caso analogo intervenne una decisione difforme, perchè diverse erano le circostanze. Trattavasi della locazione per sei anni d'una casa a tre negozianti con interdizione di cederla senza il beneplacito del locatore. Durante il corso della locazione una circolare annuncia al pubblico che la società formata dai tre commercianti è disciolta, che uno dei soci si ritira e gli altri due costituiscono una nuova società per la continuazione del medesimo commercio negli stessi locali. Il locatore chiede lo scioglimento della locazione. Questa domanda venne respinta dalla Corte di Bordeaux. Essa constata che la locazione litigiosa non era consentita ad una società; non si diceva nemmeno che i tre conduttori fossero soci. Questo era decisivo. Dal momento che le persone rimanevano le stesse, non vi era sostituzione di un nuovo locatario, come nel caso che abbiamo riferito. Fu prodotto ricorso in Cassazione. La sezione delle richieste l'ammise, senza dubbio per la grande analogia

---

(1) Douai, 7 aprile 1812, e Grenoble, 18 agosto 1807 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 278, 6.° e 473).

(2) Cassazione, 2 febbraio 1859 (DALLOZ, 1859, 1, 80). Nello stesso senso, Lione, 7 aprile 1859 (DALLOZ, 1859, 2, 159).

che presentava la decisione della Corte di Bordeaux con quella della Corte d'Aix, che era stata cassata. La sezione civile stabilisce la differenza fra le due cause, richiamando i fatti quali erano constatati dalla sentenza impugnata. Il locatore non aveva inteso trattare con una società, ma aveva affittato a tre commercianti individualmente, senza riguardo ai rapporti che potevano esistere tra di loro, e quindi poco importava che la loro società fosse sciolta, poichè due dei locatarii continuavano ad occupare i luoghi locati allo stesso titolo pel quale vi erano entrati. È vero che il terzo locatario aveva dichiarato al proprietario che intendeva sciogliere la locazione in quanto lo riguardava, usando della relativa facoltà che il contratto stipulava in favore dei conduttori, ma questa dichiarazione era inefficace; essa avrebbe dovuto esser fatta dai tre locatarii; uno di costoro non poteva privare gli altri del godimento della locazione pel tempo che ancora rimaneva a decorrere, e non poteva liberarsi dalle sue obbligazioni per la sua sola volontà. La locazione era dunque mantenuta e contro il locatore e contro quello dei locatarii che voleva scioglierla a suo profitto (1).

225. La clausola proibitiva può essere opposta ai creditori del conduttore che, nel caso previsto dall'art. 2102 (legge ip. art. 20, 1.°), intendono usare del diritto che la legge loro accorda di riaffittare la casa o la masseria? No, perchè essi usano d'un diritto che la legge loro accorda. Ritorneremo sulla questione al titolo delle *Ipoteche*.

III. — Sanzione della clausola.

226. L'art. 1717 non dice quale sia la sanzione del divieto di sublocare o di cedere l'affitto, ed era inutile, poichè l'art. 1741 dispone come regola generale che il contratto di locazione resta sciolto per la mancanza rispettiva del locatore e del conduttore nell'adempiere alle loro obbligazioni. E questa disposizione non fa che applicare alla locazione il principio della condizione risolutiva tacita stabilito dall'art. 1184 per tutti i contratti sinallagmatici. Noi non comprendiamo come di fronte a testi così formali si sia potuto giudicare che il locatore non aveva il diritto di chiedere lo scioglimento del contratto, ma che poteva reclamare soltanto i danni ed interessi. Naturalmente la decisione venne cassata (2). La Corte di Rennes ha giudicato, giustamente, che il locatore avrebbe diritto di chiedere lo scioglimento, quand'anche l'atto vietasse di sublocare sotto pena dei danni ed interessi (3). Il diritto ai danni ed in-

(1) Rigetto, sezione civile, 13 marzo 1860 (DALLOZ, 1860, 1, 113).
(2) Cassazione, 22 maggio 1817 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 472).
(3) Rennes, 22 febbraio 1830 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 457, 2.°).

teressi non esclude il diritto allo scioglimento, poichè l'articolo 1184, che permette di chiedere lo scioglimento, dice che la parte verso cui non fu eseguita l'obbligazione può domandarne lo scioglimento unitamente ai danni ed interessi. Prevedendo l'una delle conseguenze dell'inesecuzione, le parti non intendono escludere l'altra. Occorrerebbe una stipulazione ben formale, perchè si potesse ammettere che il creditore rinuncia ad un diritto che è la sanzione la più naturale delle clausole che fa inscrivere nel contratto, e lo scioglimento può essere la sola sanzione, perchè i danni ed interessi non sono mai pronunciati se non quando vi abbia luogo.

227. Dal principio che il diritto del locatore di chiedere lo scioglimento della locazione è un'applicazione dell'art. 1184 deriva una conseguenza importantissima, che lo scioglimento è retto dalle regole della condizione risolutiva tacita. Bisogna dunque decidere, in forza dell'art. 1184, che il contratto non è risolto di pien diritto, ma che la risoluzione deve domandarsi giudizialmente. Invano si direbbe che la clausola è di rigore, che deve ricevere la sua esecuzione e che, per conseguenza, l'intervento dell'autorità giudiziaria è inutile. La Corte di cassazione risponde che la clausola è di rigore nel senso che non è semplicemente comminatoria, come era dell' antica giurisprudenza, ma diversa è la questione di sapere se la risoluzione ha luogo senza sentenza del giudice. Il giudice deve intervenire per constatare se la clausola è violata, e inoltre egli gode, come diremo, d'un certo potere d'apprezzamento che gli permette di non pronunciare la risoluzione (1).

228. Le parti contraenti hanno però un mezzo di prevenire l'intervento del giudice, stipulando che la risoluzione avrà luogo di pien diritto, il che dispensa il locatore dal domandare la risoluzione giudizialmente. Si applicano, in questo caso, le regole del patto commissorio che abbiamo esposte al titolo delle *Obbligazioni*. Quando vi ha patto commissorio nel senso che il contratto sarà risolto di pien diritto? È una difficoltà di fatto che i giudici decidono secondo l'intenzione delle parti contraenti. La locazione porta divieto di sublocare senza il consenso espresso e scritto del locatore, sotto pena dello scioglimento della locazione, ove questi lo creda, il che sarà rigorosamente seguito. È stato giudicato che una tal clausola non importava lo scioglimento di pien diritto. Infatti, la *pena* stipulata non è altro che la sanzione che la legge annette all'inesecuzione di ogni obbligazione sinallagmatica. La clausola non faceva dunque che riprodurre la condizione risolutiva quale è scritta nell'art. 1184. Il patto commissorio così concepito non differisce in nulla dalla condizione risolutiva tacita (2).

---

(1) Rigetto, 13 dicembre 1820 (Dalloz, v. *Louage*, n. 458, 1.°).
(2) Rigetto, 29 marzo 1837 (Dalloz, v. *Louage*, n. 458, 2.°). In senso contrario,

La vera condizione risolutiva espressa deve portare che, se il conduttore violasse la clausola proibitiva, la locazione verrà a cessare di pien diritto, se così creda il locatore. Occorre sempre una manifestazione di volontà del locatore, poichè la risoluzione è stipulata nel suo interesse. Come, in quali forme deve egli manifestare la sua volontà? La legge non ne prescrive alcuna. D'ordinario l'atto di locazione reca che il locatore non dovrà osservare altra formalità che un semplice atto di costituzione in mora per constatare l'inesecuzione. In questo caso, la locazione sarà risolta colla citazione, senza che sia permesso al giudice di temperare il rigore della clausola (1). La Corte di Bruxelles dice che non spetta al giudice allontanarsi dalla legge del contratto sotto il pretesto dell'equità. Il suo compito, essa dice, si limita a constatare l'esistenza dell'infrazione ed a pronunciare lo scioglimento (2). Senza dubbio, se l'infrazione fosse contestata, il tribunale dovrebbe constatare che la clausola è stata violata, ma, dal momento che l'inesecuzione del contratto è stabilita, il giudice non ha più da pronunciare la risoluzione del contratto; la risoluzione è stata pronunciata dalle parti contraenti: essa risulta dalla citazione, e non dalla sentenza del giudice.

229. È di grande interesse il sapere se il giudice debba o meno intervenire per risolvere la locazione. Quando la risoluzione non ha luogo di pien diritto, il giudice non è obbligato a pronunciarla. Questo potere d'apprezzamento è consacrato dall'art. 1184, che permette al tribunale d'accordare una dilazione al convenuto a norma delle circostanze. A primo aspetto, il potere d'apprezzamento che noi riconosciamo nei limiti del diritto comune pare in opposizione col testo dell'art. 1717, a termini del quale la clausola proibitiva di sublocare è sempre di stretto diritto. Non equivale questo a dire ch'essa deve sempre ricevere la sua esecuzione? È stato giudicato, infatti, che il principio dell'art. 1184 non era applicabile alla clausola dell'art. 1717 (3). La sentenza della Corte di Colmar è criticata da tutti gli autori, e la decisione è rimasta isolata nella giurisprudenza. La Corte ha confuso l'interpretazione della clausola colla risoluzione della locazione. L'art. 1717 dice che la clausola è di stretto diritto, e quindi il giudice non può scartarla come una semplice minaccia. Altra è la quistione di sapere qual'è la sanzione della clausola. L'art. 1717 non ne parla, esso non dice che la risoluzione è di stretto diritto, e per ciò stesso mantiene

---

Bruxelles, 11 luglio 1872 (*Pasicrisie*, 1873, 2, 151). La Corte di Gand ha applicato i veri principii, 22 aprile 1868 (*Pasicrisie*, 1868, 2, 317). Cfr. AUBRY e RAU, t. IV, p. 492, nota 17, § 368.

(1) Bruxelles, 4 dicembre 1858 (*Pasicrisie*, 1859, 2, 51).

(2) Bruxelles, 27 marzo 1866 (*Pasicrisie*, 1867, 2, 41).

(3) Colmar, 16 agosto 1816 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 465).

il diritto comune (1). Ora, il diritto di non pronunciare la soluzione si concilia benissimo col rigore della clausola, come diremo togliendo alcune applicazioni alla giurisprudenza.

Il conduttore subloca, contravviene alla clausola, e il locatore chiede lo scioglimento. Ma, già prima dell'introduzione della domanda giudiziaria, la sublocazione era stata risolta e le cose intieramente ristabilite nel pristino stato, e il giudice del fatto constatava che il proprietario non allegava alcun danno cagionato dalla sublocazione. La Corte di cassazione ha giudicato che decidendo, in queste circostanze, che il fatto della sublocazione non autorizzava lo scioglimento della locazione, la Corte di Parigi, anzichè violare la legge, ne aveva fatta una giusta applicazione (2).

Se il conduttore che ha sublocato, e che, costituito in mora dal locatore ad espellere il sublocatario, lo fa, anche in questo caso è stato giudicato che non vi era luogo a pronunciare lo scioglimento della locazione. È vero che il conduttore ha mancato alla sua obbligazione, ma al momento in cui l'azione è intentata la sublocazione non esiste più. Ora, se la legge permette al locatore di chiedere la risoluzione del contratto per inesecuzione dell'obbligazione, è perchè suppone che l'inesecuzione sussista, che abbia un carattere di permanenza, il che autorizza il locatore a non più adempiere le sue obbligazioni, poichè il conduttore non adempie le sue. Se, all'atto della domanda giudiziale, il conduttore soddisfa a tutte le sue obbligazioni, tutto ciò che il locatore può domandare è la riparazione del danno che ha sofferto, ma, poichè pel momento non si attenta più ai suoi diritti, non vi ha luogo a risolvere il contratto (3). Così è stato giudicato anche nel caso che il conduttore avesse sublocato un appartamento ad una donna di mal affare (4). Questa decisione però ci pare dubbia. Non si può dire, in questo caso, che il male è compiuto e irrimediabile, che la riputazione della casa ne ha sofferto? Eppure non vorremmo decidere così in via assoluta. È una questione di fatto. Se realmente la violazione della clausola ha prodotto un male durevole, il giudice pronuncerà la risoluzione, e manterrà, al contrario, la locazione se l'espulsione del sublocatario fu sufficiente a riparare l'inesecuzione della clausola.

La questione diviene più difficile se la sublocazione esiste ancora all'atto della domanda di scioglimento e il conduttore offre di mettervi fine. Si potrebbe dire che, in questo caso, l'inesecuzione della obbligazione sussistendo all'atto della domanda

---

(1) Duvergier, t. I, p. 352, n. 370. Troplong, n. 140. Aubry e Rau, t. IV, p. 492, nota 15, § 368. Bruxelles, 16 marzo 1868 (*Pasicrisie*, 1869, 2, 284). Besançon, 8 giugno 1854 (Dalloz, 1855, 2, 255).

(2) Rigetto, 29 marzo 1837 (Dalloz, v. *Louage*, n. 458, 2.°).

(3) Lione, 6 giugno 1821 (Dalloz, v. *Louage*, n. 458, 1.°).

(4) Parigi, 6 gennaio 1838 (Dalloz, v. *Louage*, n. 463, 1.°).

giudiziaria, il locatore ha diritto alla risoluzione, e che questo diritto non può essergli tolto da un'offerta tardiva. Così è stato giudicato. La Corte di Bruxelles dice che il locatore ha un diritto acquisito alla risoluzione (1). Se fosse vero, è evidente che il giudice dovrebbe pronunciare la risoluzione. Ma l'art. 1184 prova che chi chiede la risoluzione non ha un diritto acquisito. Il giudice può accordare al convenuto una dilazione per adempiere la sua obbligazione, e quindi può anche permettere al conduttore d'espellere il sublocatario. Pertanto, se il conduttore offre di espellerlo egli stesso, è il caso pel giudice di mantenere la locazione.

La giurisprudenza si è pronunciata in questo senso. Non basta però giuridicamente la sola offerta per far respingere lo scioglimento. Non bisogna perdere di vista che l'art. 1184, autorizzando il giudice ad accordare una dilazione, suppone che il debitore che non ha adempito le sue obbligazioni fosse in buona fede, e che ne sia stato impedito da circostanze indipendenti dalla sua volontà. Questa scusa può esistere in favore del conduttore che subloca malgrado la proibizione, ma può anche non esistere, e tale sarà anzi il caso più frequente. Anche la Corte di Lione, che si è rifiutata di sciogliere una locazione per le offerte del conduttore, ha avuto cura di constatare che il conduttore aveva agito in buona fede, credendo che il proprietario non si sarebbe opposto alla sublocazione (2). È questa la vera dottrina. La Corte di Liegi ha giudicato, nello stesso senso, che il giudice doveva tener conto della gravità dell'infrazione e della buona fede del conduttore (3).

230. Quando la locazione stipula la clausola risolutiva espressa il giudice non può, per qualsivoglia considerazione, mantenere il contratto. La ragione è semplicissima, ed è che, in questo caso, il giudice non è chiamato a pronunciare la risoluzione, la quale esiste di pien diritto, in forza della volontà delle parti contraenti. Può esservi contestazione sul punto di sapere se vi ha una clausola proibitiva, sull'estensione della clausola, se vi ha clausola risolutiva espressa e se la condizione della risoluzione si è compiuta come le parti l'hanno stipulata, ma quando sarà constatato in fatto che le parti hanno voluto lo scioglimento di pien diritto, il giudice deve limitarsi a decidere che la locazione è risolta in forza della legge del contratto. Rimandiamo a quanto si è detto, al titolo delle *Obbligazioni*, sul patto commissorio.

231. Il conduttore può prevalersi, almeno indirettamente, dell'art. 1717? La questione pare strana, eppure si è presentata

---

(1) Bruxelles, 23 marzo 1833 (*Pasicrisie*, 1836, 2, 71, e DALLOZ, v. *Louage*, numero 472).

(2) Lione, 16 dicembre 1825 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 465).

(3) Liegi, 14 agosto 1872 (*Pasicrisie*, 1873, 2, 41).

nel caso seguente. Trattavasi dell'affitto per cinque anni di alcuni appartamenti, colla clausola che l'inquilino non potesse subaffittarli a nessuno, ma fosse tenuto in ogni evenienza ad occuparli egli stesso. Dopo aver occupato per qualche tempo i luoghi locati, l'inquilino citò il locatore avanti il tribunale di Mayence per sentir giudicare che fosse tenuto a sciogliere la locazione, o a soffrire che il conduttore subaffittasse, quando non preferisse sublocare egli stesso ad altre persone. L'inquilino offriva di pagare, a titolo di danni ed interessi, l'eventuale differenza in meno fra il prezzo della nuova locazione e quello della locazione originaria. Il locatore oppose l'art. 1717 e conchiuse per l'esecuzione della locazione. Non si tratta, rispose l'inquilino, dell'applicazione dell'art. 1717, poichè, nel fatto, io non ho nè sublocato, nè ceduto il mio affitto. Sarebbe attentare alla mia libertà l'obbligarmi ad abitare io stesso gli appartamenti che ho presi in affitto. Rifiutando d'eseguire la locazione, io mi espongo, è vero, ai danni ed interessi, ma offro anche di pagarli. Le mie offerte indennizzano completamente il locatore. L'inquilino conchiuse dicendo essere il caso d'applicare l'art. 1760, il quale dispone che, nell'ipotesi di scioglimento per colpa dell'inquilino, questi è obbligato a pagare la pigione pel tempo necessario ad una nuova locazione. La sentenza diede atto all'inquilino delle sue offerte e condannò il proprietario a optare fra i tre partiti che l'inquilino gli proponeva.

Se questo sistema fosse prevalso, gl'inquilini avrebbero avuto un mezzo legale d'eludere la clausola proibitiva, costringendo il locatore a sublocare. Interposto ricorso, intervenne una sentenza di cassazione benissimo redatta, sovra relazione di Chabot. La Corte ricorda che la clausola proibitiva dell'art. 1717 è sempre di rigore. Ne risulta che il conduttore il quale non vuol continuare a godere egli stesso non può eludere nè modificare l'effetto di questa clausola costringendo il locatore a sciogliere il contratto o a soffrire che il conduttore sublochi. Le offerte che il conduttore facesse non impedirebbero che la clausola della locazione fosse rotta e la disposizione della legge violata, poichè per la sola volontà dell'inquilino e malgrado il locatore, l'interdizione di sublocare si troverebbe abrogata di fatto. Così il conduttore potrebbe far sciogliere o cambiare la locazione per la sola ragione che non volesse più eseguirla. In sostanza, la clausola che la legge dichiara di rigore sarebbe puramente comminatoria e senza effetto. Invano l'inquilino offriva anticipatamente danni ed interessi. L'art. 1760, ch'egli invocava, non si applica che al caso in cui il locatore domandi lo scioglimento della locazione per colpa dell'inquilino. Lo s'interpreta falsamente facendone l'applicazione al conduttore che chiede lo scioglimento senza alcun motivo legale, e unicamente per dispensarsi dall'adempiere le sue obbligazioni. Ciò condurrebbe di nuovo ad eludere la clausola di rigore dell'art. 1717, poichè l'inquilino ne sarebbe

liberato coi danni ed interessi. Bisognava, al contrario, mantenere la locazione colla clausola ch'essa conteneva (1).

IV. — Della rinuncia alla clausola proibitiva.

232. Il locatore può rinunciare al beneficio della clausola, il che avviene ben di sovente, approvando il locatore ciò che avrebbe il diritto d'impedire. Di fatti, la clausola diviene allora comminatoria, ma lo diviene per volontà della parte interessata che ha sempre il diritto di rinunciare ad un divieto stabilito in suo favore. La rinuncia può essere espressa o tacita (2). È questo il diritto comune. La rinuncia tacita risulta da un fatto che deve essere di tal natura da implicare necessariamente la volontà di rinunciare, approvando la sublocazione. È stato giudicato, ed a ragione, che il solo silenzio del locatore non basta, poichè il silenzio non vale consenso, come abbiamo detto al titolo delle *Obbligazioni*. Nella specie, il locatore aveva taciuto per quattro anni, ma che importa? Egli non era obbligato ad agire, e chi ha un diritto può, per principio, agire per trent'anni, senza che gli si possa opporre la sua inazione (3). Ma se il locatore riceve le pigioni dai cessionari della locazione e ne dà loro quietanza senza alcuna riserva nè protesta, approva la sublocazione poichè l'eseguisce, e quindi rinuncia al beneficio della clausola, anche quando questa esigesse un preventivo consenso per iscritto, essendo il locatore libero di rinunciare alla clausola, quali che ne siano le condizioni (4). Il fatto di riscuotere le pigioni non è il solo da cui risulti l'approvazione della sublocazione e la rinuncia alla clausola proibitiva. La Corte di Parigi ha giudicato che vi era rinuncia alla clausola portante che il conduttore non potrebbe sublocare senza un'autorizzazione per iscritto del locatore, quando tre subinquilini si sono succeduti nei luoghi locati, senza che il locatore avesse mai fatto alcuna protesta, e quando l'ultimo cessionario, che vi esercitava da lungo tempo la sua industria, aveva avuto numerosi rapporti col locatore. La sentenza non dice quali fossero tali rapporti. Il giudice del fatto ha un potere sovrano d'apprezzamento in questa materia (5).

233. Qual'è l'effetto della rinuncia? Ogni rinuncia è di stretta interpretazione, non presumendosi facilmente che alcuno rinunci ai suoi diritti. Se dunque il locatore dà il suo consenso o la sua approvazione ad una sublocazione, ciò non toglie che la

---

(1) Cassazione, 26 febbraio 1812 (MERLIN, *Repertorio*, v. *Sous-location*, n. II, DALLOZ, v. *Louage*, n. 460).

(2) DUVERGIER, t. I, p. 354, n. 372.

(3) Rennes, 22 febbraio 1830 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 457, 2.°).

(4) Rigetto, 28 giugno 1859 (DALLOZ, 1859, 2, 459). Colmar, 12 aprile 1864 (DALLOZ, 1865, 2, 32).

(5) Parigi, 28 novembre 1868 (DALLOZ, 1871, 1, 236).

›la sussista, in tutta la sua forza, quanto alle locazioni ul-
i, e ciò è anche razionale. Il locatore rinuncia al suo diritto
è il sublocatario gli conviene, ma da questo sarebbe as-
conchiudere che tutti i sublocatarii futuri e sconosciuti
›nverranno (1).

N. 5. — Eccezione al diritto di sublocare.

34. « Quegli che coltiva un fondo col patto di dividere i
.i col locatore non può sublocare, nè cedere il fondo locato,
ıon gliene fu espressamente accordata la facoltà nel con-
to di locazione » (art. 1763). Ritorneremo su questa dispo-
›ne trattando delle regole particolari alle locazioni rustiche.

Sezione III. — Delle obbligazioni del conduttore.

35. « Il conduttore ha due obbligazioni principali: 1.° Deve
virsi della cosa locata da buon padre di famiglia, e per l'uso
erminato nel contratto; 2.° Deve pagare il prezzo della loca-
ne nei termini convenuti » (art. 1728).

§ I. — *Del pagamento del prezzo.*

236. Il prezzo della locazione, dice l'art. 1728, deve essere pagato nei termini convenuti. Se le parti non hanno fatto alcuna convenzione riguardo al tempo del pagamento, il conduttore dovrà pagare nel termine nel quale è consuetudine pagare le pigioni e gli affitti, perchè, dice Pothier, in mancanza di convenzione, si ritiene che le parti si siano conformate all'uso del paese. Il relatore del Tribunato riproduce questo principio spiegando l'articolo 1728: « Quanto alle obbligazioni del conduttore, la prima è quella di pagare il prezzo della locazione nei termini *espressamente* o *tacitamente* convenuti. Chiamo qui termini *tacitamente* convenuti quelli sulla fissazione dei quali le parti si sono riportate all'uso non stipulando nulla di contrario » (2). La giurisprudenza è nello stesso senso. Una sentenza del tribunale di Nemur constata che gli affitti si pagano in quel circondario prima dello spirare di ogni anno (3). Era questo già un uso generale nell'antica giurisprudenza. Gli affittuarii pagavano il giorno

(1) Parigi, 19 novembre 1821 (Dalloz, v. *Louage*, n. 474).
(2) Pothier, *Della locazione*, n. 135. Mouricault, *Relazione*, n. 8 (Locré, t. VII, p. 200).
(3) Liegi, 31 luglio 1847 (*Pasicrisie*, 1849, 2, 260), e 6 febbraio 1846 (*Pasicrisie*, 1847, 2, 222).

d'Ognissanti. Pothier osserva, a tale riguardo, che l'affitto essendo il prezzo del raccolto è propriamente dovuto non appena il raccolto sia fatto. Tuttavia, egli soggiunge, non è subito esigibile. Bisogna dare il tempo all'affittuario di battere i suoi grani e di far denaro. Questo motivo non esisteva per le pigioni. È uso pagarle in quattro rate, di tre in tre mesi. Altrove si pagavano in due rate, a Natale e alle feste di S. Giov. Battista, dice Pothier. Queste epoche, fissate dalle credenze religiose, scompaiono colla fede che ha dato loro origine. Chi sa oggi quando cada la festa di S. Giov. Battista?

237. Dove deve farsi il pagamento? La legge non lo dice. Bisogna anzitutto consultare la convenzione che d'ordinario si spiega su questo punto. Se non vi ha convenzione, si devono seguire gli usi dei luoghi come si seguono in quanto riguarda le epoche del pagamento? (n. 236). No, perchè vi ha una legge generale la quale determina ove deve farsi il pagamento, ossia al domicilio del debitore quando si tratta d'una somma di denaro (art. 1247), e, nel silenzio della convenzione, si ritiene che le parti si siano riportate alla legge, tenendo la legge luogo di convenzione. La Corte di Bruxelles ha giudicato, al contrario, che l'uso costante essendo che il conduttore deve pagare la pigione al domicilio del proprietario, bisogna indurne che tale è stata l'intenzione delle parti contraenti (1). Una sentenza posteriore della stessa Corte ristabilisce i veri principii. In diritto la questione è decisa dall'art. 1247. Le parti contraenti possono derogare alla legge, ma si ritiene che vi abbiano derogato per ciò solo che vi fosse un uso contrario? No: se si tratta di un uso anteriore al codice civile, esso è abrogato; se l'uso è posteriore, non ha potuto derogare alla legge. La sola eccezione è dunque quella che risulta dalla convenzione delle parti contraenti. L'eccezione potrebbe, a rigore, essere ammessa se risultasse dai fatti, come l'esecuzione che le parti danno alla convenzione. Nel caso giudicato dalla Corte di Bruxelles si allegava che il conduttore aveva sempre pagato le pigioni al domicilio del proprietario. La Corte risponde che la locazione era troppo recente perchè si potesse allegare che il convenuto era uso pagare la sua pigione al domicilio del locatore e che se anche quest'uso fosse stabilito, non sarebbe che una via di fatto la quale non potrebbe distruggere il diritto del locatario (2). L'ultimo considerando è forse troppo assoluto. Può essere una via di fatto, ma può anche essere una convenzione tacita. Il giudice deve decidere secondo le circostanze della causa.

La questione è importantissima quando la locazione stipula che il contratto sarà risolto di pien diritto pel solo fatto che il

---

(1) Bruxelles, 1.° giugno 1820 (*Pasicrisie*, 1820, p. 144).
(2) Bruxelles, 10 febbraio 1836 (*Pasicrisie*, 1836, 2, 21), sulle conclusioni dell'avvocato generale De Cuyper.

prezzo non sia pagato alle epoche convenute. Se la pigione è pagabile al domicilio del locatore, la locazione sarà risolta per ciò solo che l'inquilino non avrà pagato, ma se è pagabile al domicilio dell'inquilino, bisogna che il locatore si presenti al conduttore per riscuoterla, ed è soltanto quando si sarà presentato e il conduttore non avrà pagato che la locazione sarà risolta (1). Importa dunque molto sapere se vi ha una convenzione la quale deroghi alla norma dell'art. 1247. L'atto dispone che il prezzo sarà pagabile nelle mani del locatore o di chi per esso, senza aggiungere che sarà pagabile al domicilio del locatore o del mandatario. È stato giudicato che questa clausola non derogava all'art. 1247. Si può, infatti, interpretarla nel senso ch'essa aveva per oggetto d'autorizzare il pagamento nelle mani dell'esattore. Ora, è uso che gli esattori riscuotano il prezzo al domicilio del locatario (2).

238. Se l'atto stipula che il pagamento si farà al domicilio del locatore, e questo cambia domicilio durante il corso della locazione, il conduttore sarà obbligato a pagare al nuovo domicilio? Abbiamo esaminata la questione di massima al titolo delle *Obbligazioni*. È stato giudicato, conformemente all'opinione da noi ammessa, che il conduttore non era obbligato di pagare al domicilio che piacesse al locatore di prendere, perchè la condizione del debitore non deve essere aggravata dal fatto del creditore. La convenzione non potendo più essere eseguita, le parti rientrano sotto l'impero del diritto comune e, per conseguenza, il pagamento si farà al domicilio del locatario (3). Se il locatore vuole che il pagamento continui a farsi al domicilio che aveva all'atto del contratto, deve eleggere un domicilio nella città che abbandona. Sarebbe lo stesso, e per l'identica ragione, se il locatore venisse a morire ed i suoi eredi avessero un domicilio diverso da quello del loro autore (4).

239. Come si prova il pagamento? Secondo il diritto comune. Nell'antica giurisprudenza si ammetteva una presunzione in forza della quale le quietanze di tre anni consecutivi stabilivano una presunzione del pagamento degli anni precedenti. È, infatti, probabile, che il creditore non riceverebbe per tre anni di seguito le annualità che gli sono dovute, quando non fossero state pagate le antiche annualità. Non avendo il codice riprodotta questa presunzione, non si può più ammetterla come presunzione legale, ma il giudice potrebbe prevalersi di questa probabilità, come di ogni altra, nei casi in cui la legge gli permette di decidere in base a semplici presunzioni, vale a dire nei casi in cui è ammessa la prova testimoniale (art. 1353) (5).

---

(1) Bruxelles, 5 agosto 1863 (*Pasicrisie*, 1864, 2, 234).
(2) Liegi, 3 luglio 1837 (*Pasicrisie*, 1837, 2, 173).
(3) Gand, 28 aprile 1846 (*Pasicrisie*, 1850, 2, 96).
(4) Bruxelles, 2 febbraio 1859 (*Pasicrisie*, 1859, 2, 95).
(5) POTHIER, *Della locazione*, n. 179. TROPLONG, *Della locazione*, n. 378.

La Corte di cassazione ha applicato questo principio nel caso seguente. Un subinquilino paga nelle mani del locatore principale la pigione dovuta per una delle scadenze dell'annata. Il sublocatore reclama da lui le pigioni scadute anteriormente. Si domanda se il subinquilino potrà provare con semplici presunzioni che queste pigioni sono soddisfatte e se può, a questo titolo, invocare la probabilità risultante dal pagamento della scadenza posteriore. Questa presunzione era stata ammessa dal primo giudice. L'errore era evidente e la decisione ha dovuto essere cassata. L'importo del credito litigioso eccedeva centocinquanta lire; non vi era principio di prova per iscritto: la prova per testi non era dunque ammissibile e, per conseguenza, il giudice non poteva ammettere semplici presunzioni (1).

240. A termini dell'art. 1726, il conduttore ha diritto ad una diminuzione proporzionata sul prezzo della pigione o del fitto quando è molestato nel suo godimento in conseguenza di un'azione relativa alla proprietà del fondo. Questo suppone che l'azione abbia condotto ad una evizione parziale. Si domanda se il solo fatto della molestia autorizza il conduttore a sospendere il pagamento delle pigioni e degli affitti. L'art. 1653 dà questo diritto al compratore, e, per l'analogia che esiste fra la vendita e la locazione, bisogna applicare a questa siffatta disposizione, salvo al locatore ad usare, alla sua volta, del diritto che il detto articolo dà al venditore d'offrir cauzione (2).

241. Il conduttore è tenuto a pagare la pigione per tutta la durata della locazione, ma la pigione non è dovuta che in ragione del godimento. Quando il godimento diviene impossibile, la pigione cessa d'essere dovuta. Gli è così quando la cosa locata viene a perire, quand'anche la perdita fosse imputabile al conduttore. Egli dovrebbe, in tal caso, pagare il valore della cosa locata, ma, a partire dalla perdita, le pigioni cesserebbero di decorrere (3).

242. Quando il locatore reclama il pagamento del prezzo, avviene sovente che il conduttore gli opponga delle eccezioni, ora una domanda riconvenzionale, ora l'inesecuzione delle obbligazioni che il contratto impone all'attore. Queste eccezioni sono ammissibili? Bisogna distinguere. È sottinteso che, se il conduttore ha un credito liquido ed esigibile contro il locatore, può invocare la compensazione. Ma se il credito non è esigibile, o se non è liquido, il conduttore deve pagare ciò che deve. È certo che la compensazione non può essere opposta quando il credito non è esigibile. Tali sarebbero le spese che il conduttore avesse fatte sull'immobile. Supponendo che, per questo titolo, egli abbia diritto ad una indennità, non può reclamarla che

---

(1) Cassazione, 18 luglio 1854 (DALLOZ, 1854, 1, 311).
(2) Sentenza del tribunale di Bruxelles, 13 febbraio 1834 (*Pasicrisie*, 1854, 2, 213).
(3) Cfr. Cassazione, 26 maggio 1868 (DALLOZ, 1868, 1, 471).

alla fine della locazione quando si tratta di opere di miglioria, perchè il locatore non deve se non il maggior valore che ne risulta al tempo in cui la cosa locata gli viene restituita (1). Se il debito non è liquido, la compensazione è egualmente impossibile, ma può aver luogo, in tal caso, una domanda riconvenzionale. Nasce allora la questione di sapere se questa domanda può essere ammessa dal giudice a titolo di compensazione facoltativa o giudiziaria. Noi abbiamo già esaminata la questione di massima al titolo delle *Obbligazioni*. È stato giudicato che l'affittuario citato pel pagamento dell'affitto non può domandare che il pagamento sia sospeso reclamando riconvenzionalmente danni ed interessi. Nella specie, non vi era dubbio, perchè la pretesa dell'affittuario aveva già dato luogo a contestazioni, non poteva essere giudicata prontamente, e quindi egli doveva pagare, salvo promuovere poscia l'azione riconvenzionale di danni ed interessi per mancanza di riparazioni (2).

243. La questione è ben diversa quando il fatto dell'inadempimento delle obbligazioni contratte dal locatore è certo. Può egli, in questo caso, reclamare il pagamento del prezzo, se non adempie egli stesso le sue obbligazioni verso il conduttore? Per principio, bisogna decidere che, essendo la locazione un contratto sinallagmatico, l'una delle parti non può costringere l'altra ad eseguire le sue obbligazioni quando essa medesima non soddisfa agli obblighi che il contratto gl'impone. Su tal norma è fondata la condizione risolutiva tacita. Ora, se la parte verso la quale non è stato eseguito il contratto può chiederne lo scioglimento, sarebbe contraddittorio l'obbligarla ad eseguirla. La Corte di Bruxelles ha applicato questo principio alla locazione. Il conduttore è tenuto a pagare il prezzo nei termini convenuti. Alla sua volta, il locatore è obbligato a mantenere la cosa locata in istato da servire all'uso pel quale è stata locata. S'egli non fa le riparazioni necessarie, potrà tuttavia obbligare il conduttore a pagare il prezzo? Questi avrebbe il diritto di chiedere lo scioglimento del contratto, e se lo domandasse e il tribunale lo pronunciasse, non potrebbe certo parlar più del pagamento delle pigioni. Anche quando non chiede la risoluzione, può opporre alla domanda del locatore che deve le pigioni come prezzo del godimento della cosa. Ora, se la cosa locata non è mantenuta in buono stato, egli non ha il godimento cui ha diritto. Può egli essere tenuto a pagare un godimento che il locatore si è obbligato di procurargli e che non gli procura? (3).

---

(1) Aix, 16 gennaio 1871 (DALLOZ, 1872, 2, 27).
(2) Liegi, 24 maggio 1832 (*Pasicrisie*, 1832, p. 149).
(3) Bruxelles, 16 novembre 1831 (*Pasicrisie*, 1831, p. 293), 16 aprile 1834 (*Pasicrisie*, 1834, 2, 90), e 27 maggio 1835 (*Pasicrisie*, 1835, 2, 206). Rigetto della Corte di cassazione del Belgio, 26 luglio 1844 (*Pasicrisie*, 1844, 1, 222).

Questa dottrina ci pare incontestabile, purchè sia certo che il locatore non adempie alle proprie obbligazioni. Il suo credito è certo, e il conduttore non può dispensarsi dal pagare ciò che deve per ciò solo che alleghi avere il locatore trascurato di fare le riparazioni necessarie. Se realmente il locatore rifiuta di fare le riparazioni, il conduttore deve constatare il di lui rifiuto mediante una costituzione in mora, affine di procurarsi una prova dell'inadempimento delle obbligazioni del locatore: se il conduttore non ha nemmeno reclamato l'esecuzione di queste obbligazioni, e l'inesecuzione è contestata, senza che il conduttore precisi fatti e ne offra la prova, il giudice deve condannarlo a pagare le pigioni.

La Corte di Parigi ha posto una distinzione. Se il conduttore continua a godere della maggior parte della casa locata, deve pagare la pigione (1). Ma ciò ne sembra arbitrario. L'inesecuzione delle obbligazioni del locatore, quand'anche non fosse che parziale, autorizza il conduttore a chiedere, sia lo scioglimento della locazione, sia una diminuzione del prezzo o i danni e interessi. Quindi questa inesecuzione deve bastare, perchè il giudice sospenda il pagamento delle pigioni. Nella soggetta materia, non è questione di un più o di un meno. Quando il locatore non adempie le obbligazioni che il contratto gl'impone, non può costringere il conduttore ad eseguire le sue.

§ II. — *Delle spese e dei pagamenti legittimi.*

244. A termini dell'art. 1593, le spese degli atti e le altre accessorie alla vendita sono a carico del compratore. Per analogia bisogna decidere che le spese medesime stanno a carico del conduttore. Quali sono queste spese? Rimandiamo a quanto si è detto al titolo della *Vendita.*

§ III. — *Delle imposte.*

245. Secondo la legge del 3 frimajo anno VII, il conduttore è tenuto all'imposta fondiaria verso lo Stato, non verso il locatore. Essa colpisce la proprietà, e non il godimento, e quindi deve stare a carico del proprietario. Se lo Stato può rivolgersi contro il detentore dell'immobile, ciò è stabilito per facilitare la riscossione delle imposte; donde segue che il conduttore può portare in deduzione del suo prezzo l'importo dell'imposta fondiaria che è stato obbligato di pagare a richiesta del fisco (2).

---

(1) Parigi, 4 luglio 1868 (DALLOZ, 1868, 2, 217).
(2) Legge del 3 frimajo anno VII, art. 147. DURANTON, t. XVII, p. 56, n. 74.

L'applicazione del principio solleva serie difficoltà per quanto riguarda le costruzioni che il conduttore innalza sul fondo. Sono esse proprietà del locatore per diritto d'accessione, o appartengono al conduttore? Costituiscono un diritto mobiliare o immobigliare? L'ultima questione fu già da noi esaminata al titolo della *Distinzione dei beni*, e rimandiamo a quanto si è detto più sopra sulla prima (1).

D'ordinario il contratto enumera le costruzioni che il conduttore farà. Se, secondo il contratto, queste costruzioni devono restare al locatore, il conduttore non vi ha che un diritto di godimento e, per conseguenza, l'imposta fondiaria deve essere sopportata dal locatore, il quale diviene, in questo caso, proprietario per accessione dal momento che le costruzioni sono compiute (2).

246. « L'imposta sulle porte e sulle finestre, dice una legge del 12 frimajo anno VII (art. 12), sarà esigibile contro i proprietarii, affittuarii e locatarii principali di case, fabbricati ed opifici, salvo il loro regresso contro i locatarii particolari pel rimborso della somma dovuta in ragione dei locali occupati ». Ne risulta che questa imposta, detta personale, è dovuta dal conduttore, quantunque sia esigibile contro il proprietario; donde il regresso che è dato a questo contro il locatario. La Corte di cassazione ha giudicato che questo regresso è di diritto, senza che occorrano stipulazioni particolari, ed anche quando il locatore avesse rilasciato quietanze per due anni, senza reclamare il rimborso delle sue anticipazioni e senza fare riserve. È inutile menzionare nel contratto l'obbligazione del conduttore, poichè si trova già regolata dalla legge, e, ricevendo l'importo delle pigioni che gli sono dovute, il proprietario non rinuncia al regresso che la legge gli assicura pel rimborso dell'imposta, giacchè, di massima, ha trent'anni per agire (3).

247. Nessuna legge parla delle imposte straordinarie da cui l'immobile locato fosse gravato. Basta ch'esse costituiscano la proprietà perchè il proprietario debba sopportarle. Infatti, dice Pothier, il proprietario che loca il suo fondo ne conserva non solo la proprietà, ma anche il possesso e il godimento, perchè ne gode per mezzo del suo affittuario o inquilino, gli affitti e le pigioni tenendogli luogo di godimento e di possesso. Pothier ne conchiude che chi deve sopportare tutti i pesi del fondo è il locatore e non il conduttore, il quale non possiede propriamente il fondo locato, ma ne ha soltanto il possesso in nome di colui dal quale tiene la cosa in affitto (4).

---

(1) Vedi il vol. V dei miei *Principii*, nn. 415 e 416.

(2) Parigi, 15 dicembre 1865 (DALLOZ, 1866, 5, 287, n. 1). Cfr. Cassazione, 8 luglio 1851 (DALLOZ, 1851, 1, 198).

(3) Cassazione, 26 ottobre 1814 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 352).

(4) POTHIER, *Della locazione*, n. 211. MERLIN, *Repertorio*, v. *Bail*, t. IX, n. IV.

Va da sè che il contratto può derogare al diritto comune, ma talvolta il legislatore non tiene alcun conto di queste derogazioni quando, per circostanze politiche, vuol colpire esclusivamente la proprietà immobiliare. Così la legge francese del 16 marzo 1848 ha messa l'imposta sui beni stabili a carico esclusivo del proprietario, nonostante qualunque stipulazione contraria che potesse trovarsi nei contratti d'affitto.

§ IV. — *Modo di godimento.*

248. L'art. 1728 impone due obbligazioni al conduttore per quanto riguarda il godimento. Egli deve: 1.° usare della cosa da buon padre di famiglia; 2.° usarne secondo la destinazione che le fu data.

N. 1. — Il conduttore deve godere da buon padre di famiglia.

249. Ogni debitore deve adempiere le sue obbligazioni colla diligenza di un buon padre di famiglia. Ora, il conduttore è debitore quanto al godimento, perchè gode d'una cosa che non gli appartiene e che deve restituire al termine della locazione. Donde il principio formulato da Pothier: « Il conduttore deve godere e usare della cosa che gli è locata come un buon padre di famiglia si serve della cosa sua propria. Egli deve avere per conservarla la stessa cura che un buono e diligente padre di famiglia avrebbe per la cosa che gli appartiene ». Il principio ha grande importanza specialmente per quanto riguarda le locazioni di beni rustici. Pothier ne fa l'applicazione in questi termini: « L'affittuario deve coltivare bene le terre alla loro stagione. Non gli è permesso di eccedere nella coltura, di cambiarne l'ordine. Deve avere bestiami in quantità sufficiente per coltivare il fondo. Gli è espressamente vietato di distrarre letame e paglie dalla masseria, tutti i letami e le paglie essendo destinati all'ingrasso delle terre » (1).

250. Se il conduttore non usa da buon padre di famiglia, vi ha abuso. Diremo più avanti quali sono, in questo caso, i diritti del proprietario. Bisogna anzitutto constatare quando vi ha abuso. Non basta che siasi recato un danno per effetto del modo del godimento del conduttore. S'egli ha il diritto di fare ciò che fa, non è responsabile del danno che ne risulta. Il conduttore stabilisce una birreria sul fondo locato. Il proprietario lo cita per lo scioglimento della locazione e pei danni ed interessi. Ma l'istruttoria, i termini del contratto e le circostanze della causa provavano che il locatario aveva usato del suo diritto. La Corte di

(1) POTHIER, *Della locazione*, n. 190.

Gand decise che il proprietario, avendo autorizzato il conduttore a stabilire l'esercizio, non poteva lagnarsi del danno che ne è il risultato necessario. Se la legge permette lo scioglimento della locazione per causa d'un uso dannoso, suppone che quest'uso sia riprovato, che costituisca un abuso, ma un uso previsto come conseguenza della convenzione non potrebbe essere considerato come un godimento abusivo (1).

Un proprietario loca la sua casa, situata sui bastioni esterni di Parigi, a un mercante di vino, e si oppone a che il locatario permetta che si balli, in certi giorni della settimana, nei luoghi locati. La Corte di Parigi respinse la sua domanda, fondandosi sulla consuetudine generale dei mercanti di vino stabiliti sui bastioni. Non vi era abuso, ma esercizio d'un diritto derivante dalla convenzione tacita delle parti. Le volte e i pavimenti venivano, a dir vero, danneggiati da questo modo di godimento, donde un danno pel proprietario, ma questi non poteva lagnarsene, poichè era la conseguenza necessaria dell'uso della cosa che aveva promesso al conduttore. Egli doveva prevedere il danno e inserire nel contratto una clausola proibitiva (2).

251. Vi sono fatti abusivi sui quali non vi ha alcun dubbio, quando è certo che sono opera del locatario. Rumori notturni e violenti si fanno sentire sulla parte della casa occupata da un inquilino. Tutti i testimonii dell'istruttoria dissero che si trattava di rumori infernali. Il riposo degli altri inquilini ne era turbato, ed essi minacciavano di abbandonare la casa. L'abuso era certo; non vi era contestazione che sul punto di sapere chi fosse l'autore del fatto abusivo. La Corte decise ch'era l'inquilino negli appartamenti del quale si faceva sentire il rumore (3).

252. Dicendo che il conduttore deve godere da buon padre di famiglia, la legge lo obbliga implicitamente ad occupare i luoghi locati. Non gli è permesso lasciarli, quand'anche continuasse a pagare l'affitto. Il non uso della cosa locata può essere dannoso al proprietario, e dal momento che il conduttore cagiona un danno non adempiendo le sue obbligazioni, è responsabile (4). Così accade specialmente quando si tratta d'uno stabilimento commerciale, come un albergo (5). Non godendone, le servitù stabilite a vantaggio del fondo locato possono estinguersi pel non uso, o il proprietario del fondo servente può apportare delle restrizioni ai diritti del fondo dominante. L'inazione del conduttore importa la sua responsabilità (6).

253. Il conduttore deve godere da buon padre di famiglia.

---

(1) Gand, 28 aprile 1846 (*Pasicrisie*, 1850, 2, 96).
(2) Parigi, 10 gennaio 1842 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 286, 3.°).
(3) Bordeaux, 25 agosto 1836 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 286, 2.°).
(4) Douai, 8 febbraio 1854 (DALLOZ, 1855, 2, 3).
(5) Liegi, 21 febbraio 1838 (*Pasicrisie*, 1838, 2, 59).
(6) Gand, 31 luglio 1872 (*Pasicrisie*, 1872, 2, 394).

E a dirsi per questo ch'egli abbia il diritto di fare tutto ciò che costituirebbe un atto di buon godimento? No, certo. Egli gode della cosa altrui, e deve restituirla tal quale l'ha ricevuta (articolo 1731). Ne consegue ch'egli non può fare alcun cambiamento alla cosa locata. Questo principio non deve essere inteso nel senso che il conduttore non possa apportare alcuna modificazione alla cosa quand'anche fosse necessario od utile al suo godimento. Avendo il diritto di godere, bisogna ch'egli abbia la facoltà di accomodare la cosa alle sue convenienze, ai suoi bisogni. Soltanto alla fine della locazione, egli è tenuto a rimettere i luoghi nel loro antico stato se il locatore lo esige. Questa interpretazione della regola è tradizionale, e la consuetudine è conforme alla dottrina (1).

254. L'applicazione del principio alle macchine d'uno stabilimento industriale solleva serie difficoltà. Si trovano di fronte due interessi contrarii e due tendenze diverse. Il proprietario ci tiene alla stabilità, e teme ogni innovazione che possa compromettere la conservazione della sua casa. L'industriale è obbligato a seguire i progressi dell'industria, egli deve innovare sotto pena di perire, e trova il suo interesse a metter in pratica le scoperte che aumentano i suoi profitti, quand'anche i fabbricati ne soffrissero. Ciò sta benissimo quando ne ha la libera disposizione come proprietario. Sarà più quello che guadagnerà come industriale che quello che perde come proprietario. Ma egli non ha il diritto di sacrificare la casa altrui alle sue innovazioni. Qui scoppia il conflitto, che ha dato luogo a decisioni contraddittorie. La proprietà comincia col resistere ai cambiamenti più utili, ma la concorrenza costringe gli industriali a camminare sulla via del progresso, e la proprietà finisce col cedere se non vuol rimanere sterile.

Non vi ha alcun dubbio, sul diritto del conduttore quando prende in affitto uno stabilimento industriale, o quando la cosa locata è destinata all'esercizio di un'industria che esige l'impiego di macchine. Chi vuole il fine vuole i mezzi. Se il proprietario non vuol macchine nei luoghi che loca, non deve affittarli ad un industriale. Il conduttore si limita a impiantare macchine usate, solo deve cambiare i locali, praticare delle aperture in un muro, mettervi delle invetriate, occupare una parte del giardino per l'utilità della sua industria. Tutte queste innovazioni non sono che temporanee, nel senso che la casa locata può essere facilmente rimessa nel suo stato primitivo, alla fine della locazione, senza danno pel proprietario, e quindi questi non ha il diritto di lagnarsi (2).

Ma il conflitto diviene più serio quando il movimento delle macchine comprometta la solidità della casa, specialmente quando

---

(1) Duranton, t. XVII, p. 73, n. 97. Duvergier, t. I, p. 378, n. 398.
(2) Rennes, 28 gennaio 1828 (Dalloz, v. *Louage*, n. 279).

queste macchine, di nuova invenzione, possano produrre degli accidenti. Tali sono le macchine a vapore. È interessante seguire le successive fasi della controversia. Il diritto di proprietà cominciò col prevalere. Una casa è locata ad un tintore. Questi sostituisce gli antichi processi con nuovi apparecchi, una caldaia a vapore. Ne aveva il diritto? No, dice la Corte di Lione, in una sentenza del 1847. Posto in uno dei grandi centri industriali, la Corte non disconosce l'interesse inerente ai progressi dell'industria; il proprietario stesso, il quale non trova che inquilini industriali, è interessato alla prosperità dello stabilimento esercitato nei locali da lui affittati. Ma il diritto del proprietario domina l'interesse dell'industria; questo diritto non permette al conduttore di sostituire, senza il consenso del locatore, processi semplici con macchine che presentano la possibilità di pericoli talmente serii che il legislatore non ne concedere l'impianto se non alla condizione d'una autorizzazione subordinata ad opere che devono diminuire il pericolo, ma che non possono sempre prevenirlo. Il conduttore non ha diritto di fare innovazioni che minacciano la vita e la proprietà degli abitanti della casa e offendono, per conseguenza, il diritto di proprietà (1). Eguale decisione fu resa nel 1852, ma già il tribunale di prima istanza si era pronunciato in favore del conduttore. La decisione venne riformata in appello. Il contratto faceva una riserva che sembrava decisiva. Pur permettendo agli inquilini di fare nei luoghi locati tutte le costruzioni che giudicassero convenienti, a condizione di rimettere la casa nel suo stato primitivo alla fine della locazione, l'atto aggiungeva che tuttavia queste innovazioni non potrebbero recare alcun danno alla proprietà. Ora, dice la Corte, è fuori di dubbio che l'impianto d'una macchina a vapore sia per la casa un vero pericolo, lasciando in prospettiva un possibile sinistro e portando con tutti i suoi inconvenienti una perturbazione nelle locazioni. È questo un vero danno per la proprietà, dal quale il locatore ha inteso garantirsi. Per conseguenza, la Corte ordinò la distruzione della macchina a vapore (2).

Nel 1860, il tribunale di prima istanza di Digione si pronunciò in favore dell'industria, e la Corte confermò la decisione. La locazione era consentita ad un tipografo e non conteneva alcuna riserva speciale: dunque, dice il primo giudice, il locatore doveva aspettarsi che l'inquilino approfittasse di tutte le scoperte che potevano perfezionare la sua industria, specialmente della macchina a vapore, che era già in uso in parecchie città. È impossibile ammettere che un tipografo intelligente e intraprendente facendo una locazione di venti anni per un prezzo elevato, si sia condannato a restare al di sotto del progresso generale

(1) Lione, 26 gennaio 1847 (Dalloz, 1852, 2, 233).
(2) Lione, 6 gennaio 1852 (Dalloz, 1853, 2, 79).

esponendosi a non poter sostenere la concorrenza. Il tribunale conchiude essere evidente che il conduttore ha usato della cosa da buon padre di famiglia (1). Senza dubbio, come industriale, ma nella sentenza non si parla dei diritti del proprietario. Possono questi essere disconosciuti?

La Corte di Parigi ha cercato di conciliare gl'interessi dell'industria coi diritti della proprietà. Un orefice introduce nel sottosuolo della casa locata una macchina a vapore di terza categoria, vale a dire una di quelle che possono essere poste nelle case abitate dietro semplice dichiarazione fatta all'autorità amministrativa. Il proprietario ne domanda la soppressione, perchè dannosa alla casa ed agli altri inquilini. I considerandi della decisione lasciano vedere quale fosse l'imbarazzo del giudice. Esso non accoglie nè respinge la domanda, ma ordina una perizia. Le simpatie del Tribunale sono per l'industriale. « In conseguenza dei progessi dell'industria, esso dice, la macchina a vapore è stata sostituita in molte officine d'oreficeria alla ruota mossa dalle braccia dell'uomo. Proibire in modo assoluto l'impiego di questo nuovo motore, all'infuori di ogni inconveniente o di ogni pericolo constatato, sarebbe frapporre all'industria ostacoli dannosi, senza motivo e senza interesse ».

Il tribunale ordina, per conseguenza, che i periti constateranno: 1.° se la macchina spande in tutta la casa odori nauseabondi e malsani di tal natura da danneggiare la salute degli altri inquilini e da rendere *inabitabili* gli appartamenti della casa, specialmente per l'inquilino dell'ammezzato; 2.° l'intensità e la durata media del rumore prodotto dal funzionamento della macchina, se il rumore arriva ai piani superiori e in quali condizioni, se il funzionamento della macchina produce scosse alla casa, fa traballare i vetri e i mobili, imprime alla casa delle scosse che la danneggiano e ne minacciano la solidità; 3.° infine se il semplice fatto dell'esistenza della macchina nel sottosuolo e nelle condizioni in cui funziona presenta per la sicurezza degli inquilini e per l'immobile dei pericoli che dovrebbero farne ordinare la soppressione. La sentenza era quanto più possibile restrittiva pel proprietario. Questi interpose appello, ma la Corte confermò la decisione adottando i motivi dei primi giudici (2).

Noi crediamo che la causa dell'industria è vinta, nei limiti almeno del possibile. Quando l'industria occupa essa sola la cosa locata, l'industriale deve avere il diritto d'introdurre negli apparecchi ogni nuova scoperta. È per lui una condizione di vita. Se il funzionamento delle macchine è di tal natura da nuocere alla solidità della casa, spetta alle parti prevedere questo inconveniente e fissare di conseguenza la pigione; ma se il proprietario consente che sia esercitata un'industria nel fondo che loca, deve

(1) Digione, 3 dicembre 1860 (DALLOZ, 1861, 2, 181).
(2) Parigi, 8 novembre 1866 (DALLOZ, 1866, 2, 227).

anche accettarne le conseguenze. Il conflitto fra la proprietà e l'industria non esiste realmente che per le piccole industrie le quali sono esercitate in una casa abitata da altri inquilini. In tale ipotesi, bisogna procedere come ha fatto il tribunale della Senna, non sacrificare l'industria ai lievi inconvenienti che risultano dal rumore delle macchine, ma anche non sacrificare la proprietà all'industria, quando il danno è reale e non previsto, almeno tacitamente al tempo del contratto.

255. Lo stesso conflitto e la stessa lotta si sono presentati quando si è trattato d'introdurre l'illuminazione a gas. Vi fu resistenza da parte dei proprietarii, e la giurisprudenza si pronunciò da prima in loro favore. In un caso giudicato dalla Corte di Parigi nel 1851 si trattava d'un pian terreno affittato per l'esercizio d'un ristorante. Il proprietario si oppose a che il conduttore vi mettesse il gas. Questo modo d'illuminazione, dice la Corte di Parigi, pei disordini ed inconvenienti che può presentare a riguardo del proprietario, deve formare oggetto di convenzioni speciali fra le parti. L'inquilino non può introdurlo che col consenso espresso del locatore. Ora il proprietario, anzichè consentire una innovazione qualsiasi, aveva vietato al conduttore di fare o d'apportare, nei luoghi locati, alcun cambiamento senza la sua preventiva autorizzazione (1).

È questo lo stretto diritto, ma esso deve cedere davanti ai bisogni della civiltà. Quando tutti illuminano a gas, come potrebbero i proprietarii opporsi a che gl'inquilini approfittino di questa meravigliosa scoperta? Nel 1862, la Corte di Parigi pronunciò una nuova sentenza che constata il progresso, e quando il progresso è generale, trascina anche i conservatori per eccellenza, i proprietarii. Si legge nella sentenza pronunciata dal primo giudice che gli inquilini hanno il diritto di scaldarsi e illuminarsi in qualunque modo, purchè dal modo adottato non risultino pericoli nè inconvenienti, salvo ai locatori ad inserire una clausola proibitiva nel contratto. Si trattava d'una bottega. La Corte dice, confermando la sentenza, che dal 1851 al 1860 l'uso dell'illuminazione a gas si è generalmente diffuso nei magazzini della via in cui era posta la casa locata. In queste circostanze, si deve ammettere che il proprietario abbia tacitamente autorizzato l'inquilino della bottega a usare del gas, come ne usano la maggior parte degli inquilini dello stesso quartiere. La sentenza soggiunge che non era giustificato che i lavori eseguiti per la messa in opera degli apparecchi d'illuminazione avessero danneggiato la solidità della casa (2).

256. Il godimento del conduttore dà luogo ad un'altra questione controversa. Trattavasi della locazione d'una cava posta nell'interno della città di Grenoble. Il contratto era stipulato per vent'anni e per

(1) Parigi, 22 dicembre 1851 (Dalloz, 1852, 2, 233).
(2) Parigi, 29 novembre 1862 (Dalloz, 1862, 2, 206).

l'annuo fitto di quattromilacinquecento lire. Tre anni dopo si cominciò la costruzione di nuove fortificazioni, il che procurò un grande spazio ai conduttori. Essi aumentarono gli scavi e realizzarono considerevoli beneficii. Il proprietario scese in giudizio chiedendo lo scioglimento della locazione od una indennità. La Corte mantenne la locazione e ordinò che la metà del beneficio netto delle forniture fatte e da farsi per le nuove fortificazioni fosse attribuito ai locatori. Questa decisione fu censurata da Duvergier; poi Troplong, che ama criticare Duvergier, e Marcadé, cui piace farsi censore di tutti, intervennero nella questione. Senza dubbio, la sentenza è redatta assai male. Si direbbe ch'essa considera il beneficio imprevisto che facevano i conduttori come un vantaggio fortuito di cui i locatarii dovevano approfittare, come il locatore sopporta la perdita fortuita della raccolta in forza dell'art. 1769. Su questo punto, l'errore è evidente. Si può giustificare la sentenza dandole un'altra interpretazione i cui elementi si trovano, del resto, nella decisione della Corte. Chi prende in affitto una cava paga un prezzo proporzionato al valore dei prodotti annuali, prodotti che dipendono dal consumo ordinario. In queste condizioni era stata convenuta la locazione litigiosa. Il consumo essendo aumentato, l'estrazione oltrepassò le previsioni e i calcoli delle parti contraenti, e quindi il prezzo non si trovava più in rapporto col godimento. Estendendosi il godimento, anche il prezzo doveva aumentare (1). Vi ha un'altra difficoltà che non venne sollevata. Il contratto in controversia era una locazione? Secondo l'opinione che noi abbiamo insegnato, trattavasi piuttosto di una vendita. Ma qual'era l'oggetto della vendita? Non già la cava, ma i prodotti annuali della cava, calcolati secondo i bisogni del consumo ordinario. Poteva il locatore estrarre di più ed esaurire la cava? No, perchè avrebbe snaturato il contratto. Questo modo di decidere la contestazione conduce allo stesso risultato della sentenza di Grenoble, ma ci pare più giuridico.

N. 2. — Il conduttore deve godere della cosa secondo la sua destinazione.

257. A termini dell'art. 1728, « il conduttore è tenuto ad usare della cosa locata secondo la destinazione che le è stata data nel contratto, o, in mancanza di convenzione, secondo quella che può presumersi a norma delle circostanze ». Quando la destinazione è determinata dal contratto, vi ha una legge che il conduttore deve osservare come tutte le altre clausole della convenzione. Se le parti contraenti non hanno fatto alcuna convenzione espressa sull'uso cui la cosa è destinata, il codice

(1) Grenoble, 5 marzo 1835 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 283). DUVERGIER, t. I, p. 384 n. 404. TROPLONG, n. 239. MARCADÉ, t. VI, p. 460, nota 2.

vuole che si consultino le circostanze della causa, il che implica che vi ha sempre una destinazione convenuta, sia espressamente, sia tacitamente. Infatti, la destinazione della cosa locata è dell'essenza del contratto di locazione. Da una parte, ne dipendono le obbligazioni del locatore, perchè egli è tenuto a mantenere la cosa in istato da servire all'uso pel quale è stata locata, e quindi bisogna che quest'uso sia convenuto dalle parti; dall'altra, il godimento del conduttore si trova limitato dalla destinazione della cosa locata, la quale è diversa a seconda della destinazione, e quindi bisogna che le parti siano d'accordo su questo punto. Come si proverà la destinazione della cosa, in mancanza di convenzione? L'art. 1728 risponde « che si presumerà a norma delle circostanze ». Il principio venne formulato in questi termini sovra proposta del Tribunato. Si legge nelle osservazioni di questo: « Il progetto portava che, in mancanza di convenzione, il conduttore fosse tenuto ad usare della cosa locata secondo la destinazione che gli era stata data dal contratto o dall'uso. Si è pensato che queste parole *dall'uso* non dicevano abbastanza. Per esempio, se una casa, che precedentemente era occupata da un fornaio e serviva ai suoi bisogni, viene locata in seguito ad un chiavaiuolo, il locatore, non ignorando che tale è lo stato del nuovo inquilino, non potrà impedire al chiavaiuolo di valersi della cosa locata secondo questa nuova destinazione. Egli non potrà impedirlo, quantunque il contratto non contenga alcuna convenzione *formale* a questo riguardo e la casa non fosse ancora stata adoperata per l'uso d'un chiavaiuolo. Sono le *circostanze* che devono decidere ogni qualvolta il contratto non si spiega. Queste *circostanze* sono così varie che non possono essere previste dalla legge. Il legislatore non può che rimettersi, a questo riguardo, alla saggezza e all'esperienza dei giudici ».

In questo senso la legge dice che, in mancanza di *convenzione*, la destinazione della cosa si *presume* a norma delle *circostanze*. Ciò non vuol dire che il giudice presuma la destinazione. Il giudice non fa che constatare le convenzioni delle parti contraenti per assicurarne l'esecuzione, ma le convenzioni possono essere tacite. Così accade quasi sempre di ciò che riguarda la destinazione della cosa locata. Le parti non spiegano, perchè le cose stesse parlano. La natura dei luoghi locati, la loro destinazione anteriore, la professione del conduttore, quando è conosciuta dal locatore, ed è questo certamente il caso ordinario, indicano con piena certezza a qual uso la cosa è destinata. Le parti non pensano nemmeno a parlarne, nè a scriverla (1).

258. La destinazione della cosa modifica singolarmente il diritto di godimento del conduttore. Egli non è soltanto obbligato

(1) COLMET DE SANTERRE, t. VII, p. 256, n. 175 *bis*.

a godere da buon padre di famiglia, ma deve godere conformemente alla destinazione che venne data alla cosa locata dallà legge espressa o tacita del contratto, quand'anche il godimento che il conduttore vorrebbe sostituirvi non fosse dannoso al proprietario. Non è una questione d'interesse, ma una questione di diritto. Il proprietario è libero di dare alla sua cosa una determinata destinazione. Se vi ha, come si suppone, concorso di volontà riguardo all'uso che il conduttore deve fare della cosa locata, questi non può farla servire ad un uso diverso senza che si debba considerare se quest'uso reca o meno un danno al locatore. La convenzione forma la legge delle parti, e deve essere osservata come tale.

Pothier dà un esempio esplicativo della portata della regola che l'art. 1728 ha desunta dallà tradizione. Una casa, che è sempre stata abitata come casa civile, viene affittata come tale. L'inquilino non potrà farne una bettola, nè stabilirvi un'officina da maniscalco o da chiavaiuolo, nè un'industria qualunque. Egli deve occuparla come casa civile; diversamente il locatore potrà espellerlo (1). Invano si direbbe che se vi stabilisce un caffè e gli dà un avviamento, il valore locativo della casa aumenterà. Il locatore gli risponderà ch'egli è proprietario, e libero, per conseguenza, d'usare della cosa sua come crede, che la sua volontà è stata che la casa continuasse ad essere occupata civilmente e che il conduttore ha consentito a prendere la casa in affitto con questa destinazione; il che è decisivo.

259. La dottrina (2) e la giurisprudenza sono in questo senso. È stato giudicato che un appartamento destinato all'abitazione d'un inquilino e della sua famiglia non poteva essere subaffittato ad una società e, specialmente, ai membri d'un circolo, risultandone un danno pel locatore, poichè i luoghi locati si trovavano esposti ad essere maggiormente danneggiati, e gli altri inquilini avrebbero dovuto risentire degli inconvenienti (3). Non ne piace il primo motivo, perchè se ne potrebbe indurre che, se il cambiamento di destinazione non fosse dannoso, il locatore non potrebbe opporvisi; il che non è esatto (n. 258). La tranquillità d'una casa è turbata quando vi si stabilisce un circolo, e tanto più se un pubblico caffè, o un ristorante, o un albergo, ed è questa tranquillità che il locatore vuole assicurare ai suoi inquilini mantenendo la casa civilmente.

Una casa, fino allora destinata esclusivamente ad uso d'abitazione civile, viene affittata per sei mesi, senza alcuna clausola proibitiva. Il conduttore cede l'affitto ad un subinquilino che stabilisce un albergo nei luoghi locati. Di qui azione del locatore per

---

(1) Pothier, *Della locazione*, n. 189.

(2) Aubry e Rau, t. IV, p. 481, note 4 e 5, § 367. Troplong, n. 307.

(3) Aix, 31 gennaio 1833 (Dalloz, v. *Louage*, n. 277). Cfr. Parigi, 23 gennaio 1869 (Dalloz, 1869, 2, 193).

risoluzione del contratto. Egli soccombe in prima istanza e in appello.

A nostro avviso, entrambe le decisioni sono erronee. Esse pongono anzitutto il principio che, non prescrivendo il contratto un modo particolare di godimento, il conduttore o il subinquilino aveva diritto di godere a suo piacimento, purchè la cosa locata non soffrisse un danno irreparabile. Questo motivo è in opposizione col testo della legge. Ogni casa locata ha la propria destinazione. Se il contratto non la determina, spetta al giudice stabilirla a norma delle circostanze. Non si può dunque dire che il conduttore può godere come crede per ciò solo che il proprietario non ha prescritto un godimento speciale. Si distruggerebbe l'obbligazione che l'art. 1728, 1.°, impone all'inquilino, affermando che il godimento è libero purchè non sia dannoso; la sentenza confonde l'abuso di godimento col cambiamento di destinazione, come diremo più avanti. L'obbligazione d'usare della cosa secondo la sua destinazione è indipendente dal danno che ne può risultare. Il danno riguarda l'abuso di godimento. Si può abusare del godimento pur conservando alla cosa la destinazione che il contratto le dà, come si può cambiare la destinazione senza recare alcun danno al locatore; il che non toglie che il cambiamento di destinazione sia una violazione della legge del contratto. La Corte prevede l'obbiezione, ma vi risponde malissimo. Bisogna esaminare le circostanze, essa dice, e vedere se hanno un carattere di gravità sufficiente a far ammettere la risoluzione. Noi rispondiamo che se la legge, in mancanza di convenzione, vuole che il giudice presuma la destinazione a norma delle circostanze, lo fa per cercarvi la volontà delle parti contraenti; il che non ha assolutamente nulla di comune colla gravità del cambiamento. Il contratto può vietare il minimo cambiamento di destinazione; potrebbe certamente prescrivere che la casa sarà tenuta civilmente. Ebbene, questa destinazione può risultare anche dalle circostanze, e, nella specie, la volontà delle parti non era dubbia. Una casa, ch'era sempre stata tenuta civilmente, viene affittata ad una persona civile. Era necessario dichiarare che l'inquilino, essendo persona civile, doveva abitare la casa civilmente, e che quindi non poteva subaffittarla ad un albergatore? Esigendo che le circostanze siano gravi, la Corte intende che il cambiamento di destinazione deve essere dannoso al locatore. Così, essa dice, una casa non può essere convertita in botteghe da fabbri o da falegnami per la ragione che ne resta danneggiata la solidità della costruzione. È sempre la stessa confusione tra l'obbligazione di godere da buon padre di famiglia e quella d'usare della cosa secondo la sua destinazione.

La destinazione non è una questione di danno. Che importa dunque che il cambiamento di destinazione sia o non sia dannoso? Non si tratta di calcolare il danno che l'affluenza dei viaggiatori potrà recare alle tappezzerie ed alle pitture. Questo ri-

guarda il modo di godimento. La destinazione è tutt'altra cosa (1).

260. Se una casa civile non può essere cambiata in albergo, a maggior ragione l'inquilino non può farne una casa pubblica. Una simile questione non dovrebbe neppure essere portata davanti i tribunali. A nostro avviso, questa destinazione non potrebbe nemmeno essere stipulata, perchè si vizierebbe la convenzione con una causa illecita. Senza dubbio, se il locatore vi consente, il conduttore potrà fare della sua casa un uso disonesto, ma questo consenso non sarebbe obbligatorio per colui che l'ha dato. Uno stabilimento immorale non può avere che un'esistenza precaria, donde consegue che una simile destinazione non è mai legale. La Corte di Bruxelles si è limitata a dire che il cambiamento di destinazione è tale da recare un pregiudizio considerevole alla casa, se, affittata ad un mercante di vino, viene trasformata in luogo di vizio; il che è evidente (2).

Ma non è questa la questione. Bisogna vedere qual sia la legge del contratto e bisogna vedere ancora se questa legge sia lecita. La Corte di Liegi ha giudicato che chi assume in un contratto qualità di bettoliere, quando i registri della polizia provano che ha tenuto, prima del contratto, una casa di vizio, commette dolo per reticenza; che questo dolo vizia il consenso del locatore, ciò che costituisce un motivo di rescissione del contratto. Si legge nella sentenza confermata dalla Corte che simili persone non sono senza dubbio dichiarate dalla legge incapaci a prendere in affitto una casa, ma che la buona fede che deve regnare nei contratti esige che facciano conoscere la loro qualità al proprietario (3). A nostro avviso, bisogna andare più in là. Le case pubbliche sono soltanto tollerate, e la tolleranza implica la precarietà dello stabilimento.

261. Quando la casa locata ha una destinazione commerciale o industriale, il conduttore non può cambiarla. Pothier lo rileva. Se un albergatore, egli dice, prende in affitto un albergo, è obbligato a mantenerlo come tale per tutto il tempo della locazione; in caso contrario, sarà tenuto ai danni ed interessi consistenti nel deprezzamento della casa. Infatti, cessando l'albergo d'esistere, l'avviamento si perde e, per conseguenza, la casa si riaffitterà ad un prezzo meno vantaggioso (4). Ma è questo il vero motivo del decidere? Se l'inquilino od un subinquilino trasformasse l'albergo in una bottega, questo cambiamento potrebbe essere vantaggioso al locatore, poichè la clientela creata dal

---

(1) Bourges, 2 gennaio 1837 (Dalloz, v. *Louage*, n. 271, 2.°). Si cita anche una sentenza di Liegi del 6 giugno 1839 (Dalloz, v. *Louage*, n. 271, 1.°), come se avesse deciso la stessa cosa, ma è un errore. Vedi la sentenza nella *Pasicrisie*, 1841, 2, 58.

(2) Bruxelles, 28 luglio 1826 (*Pasicrisie*, 1826, 2, 243).

(3) Liegi, 25 luglio 1816 (*Pasicrisie*, 1849, 2, 155).

(4) Pothier, *Della locazione*, n. 189. Colmet de Santerre, t. VII, p. 256, numero 175 *bis*, s'esprime nello stesso senso.

conduttore gli permetterebbe di affittare la casa ad un prezzo più considerevole di quello che ritraeva dalla locazione d'un albergo. Eppure questo cambiamento di destinazione autorizzerebbe il locatore a chiedere lo scioglimento del contratto. Bisogna lasciar da parte il danno ed attenersi alla legge del contratto.

La giurisprudenza è conforme alla dottrina tradizionale. Una casa, inserviente da lungo tempo ad un commercio di drogherie, viene affittata senza che l'atto dica quale ne è la destinazione, ma i luoghi locati vi sono designati dettagliatamente come una bottega nella quale si trovano due banchi aventi ciascuno un tiretto, ritti, scaffali e sessantatrè scatole, il tutto per mettervi delle mercanzie. Il conduttore subloca la casa ad un inquilino che vi stabilisce un commercio di panetteria. Il proprietario agisce per lo scioglimento del contratto fondandosi su questo cambiamento di destinazione. La Corte decise che vi era contravvenzione alla legge tacita del contratto, giacchè le circostanze della causa e i termini stessi dell'atto provavano che la casa era stata locata con una destinazione speciale (1). Ecco il vero principio. La casa tenuta come panetteria poteva procurare al locatore un prezzo elevato al pari della casa tenuta come drogheria; eppure lo scioglimento doveva essere pronunciato, poichè il conduttore aveva contravvenuto ad una condizione essenziale del contratto.

La Corte di Parigi ha dedotto da questa dottrina una conseguenza molto logica. Quando la cosa è stata locata con una determinata destinazione, non basta che l'inquilino vi stabilisca il commercio o l'industria che le parti avevano in vista, ma bisogna anche che continui ad esercitarla fino al termine della locazione. Vien locata una casa in cui si esercitava da tempo immemorabile il commercio di drogheria e farmacia. Era detto nell'atto che il conduttore doveva usarne secondo la sua destinazione. Prima del termine della locazione, l'inquilino abbandonò la casa locata e trasferì il suo stabilimento in un altro quartiere, ove fissò la sua dimora, ma continuando a pagare la pigione. Il locatore agì chiedendo lo scioglimento del contratto oltre ai danni ed interessi. Il primo giudice respinse la domanda, ma la sua decisione fu riformata in appello. La Corte di Parigi si limita a dire che, i luoghi locati essendo stati abbandonati e la casa chiusa, vi era cambiamento di destinazione. Infatti, la destinazione ha, per sua natura, un carattere di permanenza. Non si usa certo della cosa secondo la sua destinazione non usandone. Vi era anche danno, ma la Corte non ne parla. Il contratto doveva essere risolto pel semplice fatto del cambiamento di destinazione, salvo a condan-

---

(1) Bourges, 4 marzo 1842 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 272, 2.°). Nello stesso senso, Parigi, 25 marzo 1817 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 272, 1.°).

nare, inoltre, il conduttore ai danni ed interessi pel pregiudizio che recava al locatore (1).

262. Talvolta è difficile stabilire la destinazione della cosa locata. Quando essa ha sempre servito ad una data industria, e l'inquilino esercita una professione analoga, queste circostanze faranno conoscere la destinazione della cosa (2). Non bisogna indurre da ciò che la cosa locata non possa ricevere una nuova destinazione. Tutto dipende dalla volontà delle parti contraenti, e il principio resta sempre lo stesso. Il giudice deve ricercare la loro intenzione nelle circostanze della causa, vale a dire nei fatti che hanno preceduto la convenzione. Ma i fatti stessi possono essere contestati, il che dà luogo ad una nuova difficoltà. Come si proveranno? Se si tratta di fatti materiali, la prova testimoniale sarà indefinitamente ammissibile, mentre i fatti giuridici non possono provarsi con testimonii quando la cosa litigiosa ha un valore superiore a centocinquanta lire. D'ordinario la prova cade su fatti puri e semplici. In un caso deciso dalla Corte di Gand si trattava di sapere se il conduttore avesse il diritto di stabilire una birreria nei luoghi locati. Vi erano anzitutto alcune clausole dell'atto dalle quali si poteva indurre una destinazione industriale. Esso era fatto per trent'anni. Ora, un termine così lungo non viene stipulato che in vista d'uno stabilimento importante da crearsi dal conduttore. Per di più l'atto portava che tutte le costruzioni che l'inquilino facesse resterebbero a suo cacico, senza ch'egli potesse, per questo titolo, reclamare alcuna indennità. Quali erano queste costruzioni che le parti avevano in vista contrattando? Esse erano state cominciate da oltre tre settimane prima della firma del contratto. Eransi desse iniziate sciente e cosciente il locatore o i suoi rappresentanti? Questi fatti non potevano essere constatati che da una istruttoria, e la prova testimoniale era ammissibile, poichè si trattava del fatto di costruire e della conoscenza che il locatore ne aveva. Ora, questi fatti sono per sè medesimi fatti puri e semplici. Si obbiettava che per tal modo si provava contro ed in aggiunta al contenuto nell'atto, e che la legge non permette di dare questa prova per mezzo di testimonii (art. 1341). L'obbiezione non era seria. Non si provava *contro* l'atto, poichè il contratto non conteneva alcuna clausola relativa alla destinazione della cosa, e non si provava *in aggiunta* all'atto, perchè non si faceva che interpretare l'intenzione delle parti contraenti per determinare l'uso che poteva o doveva essere fatto della cosa locata (3).

---

(1) Parigi, 1.° marzo 1830 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 278. Cfr. le altre sentenze che vi sono riportate).

(2) Bruxelles, 20 gennaio 1836 (*Pasicrisie*, 1836, 2, 15).

(3) Gand, 28 aprile 1846 (*Pasicrisie*, 1850, 2, 96).

N. 3. — Sanzione.

263. L'art. 1729 sanziona l'esecuzione delle obbligaziani che l'art. 1728 impone al conduttore. Esso è così concepito: « Se il conduttore impiega la cosa locata in uso diverso da quello cui venne *destinata* o da cui possa derivare *danno* al locatore, costui può, secondo le circostanze, far risolvere il contratto ». Questa disposizione ha dato luogo ad interpretazioni contraddittorie, ed ogni autore dichiara *evidente* la propria, di modo che vi ha errore palese da una parte o dall'altra, il che deve indurre gli interpreti a non abusare della parola *evidenza*. Si tratta di sapere se l'art. 1729 prevede le due obbligazioni distintissime che l'art. 1728, 1.°, impone al conduttore. Questi deve anzitutto godere da buon padre di famiglia, poi è tenuto ad usare della cosa locata secondo la sua destinazione. Ciascuna di queste obbligazioni deve avere la sua sanzione, e in che consiste la sanzione delle obbligazioni bilaterali? Nello scioglimento del contratto: lo dice l'art. 1184, lo ripete l'art. 1741, e l'art. 1729 applica il principio della condizione risolutiva alle obbligazioni del conduttore riguardanti il godimento. La legge comincia col dichiarare che il locatore può far sciogliere il contratto se il conduttore impiega la cosa locata in uso diverso da quello cui venne *destinata*. Ecco la sanzione della destinazione obbligatoria della cosa locata. Poi soggiunge che il locatore può chiedere lo scioglimento anche se il conduttore impiega la cosa in un uso da cui possa derivare danno al locatore. Ecco la sanzione dell'obbligazione che consiste nel godere da buon padre di famiglia. La dicitura potrebbe essere più chiara e più concisa, ma il senso non è dubbio, se non evidente. Chi non gode da buon padre di famiglia abusa, e l'abuso è necessariamente un fatto dannoso; donde un'azione di risoluzione del contratto fondata sull'inesecuzione delle obbligazioni del conduttore. Quale ne è il fondamento? Il danno recato dall'abuso. Se non vi fosse danno, non vi sarebbe abuso, e non si potrebbe dire che il conduttore ha goduto da cattivo padre di famiglia. Gli è altrimenti quando il conduttore impiega la cosa in uso diverso da quello cui venne destinata. In questo caso, egli viola la legge del contratto, ed è per questa violazione che il locatore può chiedere lo scioglimento, senza che sia tenuto a provare che il cambiamento di destinazione gli è dannoso (n. 262). Il locatore non fonda la sua domanda sul danno risultato dal cambiamento di destinazione, ma sulla circostanza che il conduttore ha fatto ciò che non aveva il diritto di fare (1).

---

(1) Aubry e Rau, t. IV, p. 482, nota 8, § 367. Marcadé, t. VI, p. 460, n. I dell'art. 1729.

Questa interpretazione s'appoggia sul testo dell'art. 1729. La legge usa la disgiuntiva *o* per indicare ch'essa prevede due casi distinti. Si è preteso che il legislatore è caduto in errore, e che invece della disgiuntiva *o* bisogna mettere la congiuntiva *e*. Ciò è *evidente*, dice Duranton, perchè se il conduttore usa della cosa secondo la sua destinazione, non si deve esaminare se ne risulti o meno un danno pel locatore. Questo danno non è nemmeno supponibile. Ma come? dice Marcadè, non si può supporre un uso dannoso quando il conduttore impiega la cosa nell'uso al quale è stata destinata! Non è un uso dannoso quello che il conduttore fa della cosa quando ne usa da cattivo padre di famiglia? L'affittuario che lascia invadere le terre dalle male erbe, l'inquilino che non fa le riparazioni ordinarie, usano della cosa secondo la sua destinazione, ma ne usano male, e quindi non adempiono l'obbligazione che loro incombe di godere da buoni padri di famiglia, per cui vi ha luogo alla risoluzione. Ne fa meraviglia che Duvergier abbia accolta l'interpretazione di Duranton, pur confessando ch'essa conduce a conseguenze inaccettabili (1). Anzitutto essa cambia arbitrariamente il testo della legge, cosa che l'interprete non può mai fare, a meno che non sia provato che il legislatore si è ingannato. Ora, nella specie, è l'interprete che s'inganna. E l'errore è grave, perchè conduce a dire che l'art. 1729 non prevede che una ipotesi, quella d'un uso dannoso, donde si dovrebbe conchiudere che, se il cambiamento di destinazione non è dannoso, non vi ha luogo a risoluzione. Così la violazione più manifesta della legge del contratto non permetterebbe al locatore di chiedere lo scioglimento della locazione. Duvergier invoca, in appoggio della sua opinione, la relazione che Mouricault ha fatto al Tribunato. Il relatore si serve effettivamente della congiuntiva *e*. Noi ricusiamo questa autorità. Gli oratori che espongono i motivi d'un progetto di legge non hanno il diritto di alterarne il testo, e se lo fanno, bisogna ritenere che s'ingannano, attribuendo alla legge il contrario di quello che dice. Ora, un errore non è un'autorità.

I. — Diritto del locatore in caso d'abuso di godimento.

264. Se il conduttore fa della cosa un uso che reca danno al locatore, questi può, secondo le circostanze, far sciogliere il contratto (art. 1729). È l'applicazione dell'art. 1184 che la legge stessa estende alla locazione nell'art. 1741. Il conduttore che fa della cosa un uso dannoso, contravviene all'obbligazione che contrae di godere da buon padre di famiglia (art. 1728, 1.°), e conseguentemente il locatore può chiedere lo scioglimento per

(1) Duranton, t. XVII, p. 74, nota 2. Duvergier, t. II. p. 579, n. 400.

la inesecuzione delle obbligazioni del conduttore. A tutto rigore, l'art. 1729 era dunque inutile. Perchè la legge prevede in modo speciale l'inadempimento di una delle obbligazioni contratte dal conduttore? Perchè conferisce, nel caso d'abuso previsto dall'art. 1729 un potere discrezionale al giudice, il quale può sciogliere il contratto e non sciogliere lo, *secondo le circostanze*. Il giudice ha sempre un potere d'apprezzamento quando lo scioglimento del contratto è chiesto per l'inesecuzione delle obbligazioni di una delle parti contraenti (art. 1184), ma questo potere non è discrezionale; la legge gli dà soltanto il diritto d'accordare una dilazione al debitore, dopo la quale il giudice deve pronunciare la risoluzione del contratto se il debitore non eseguisce l'obbligazione. L'art. 1729 va più oltre. Il giudice può sciogliere la locazione, egli decide secondo le *circostanze*. La legge ripete questa espressione nell'art. 1766, ove si parla dello scioglimento della locazione rustica per la mancata esecuzione delle obbligazioni contrattuali riguardanti il godimento della cosa. Che cosa sono queste circostanze? Si tratta del danno che l'abuso di godimento reca al locatore. Ora, il danno può essere più o meno sensibile; esso varia da un caso all'altro, e può anche provenire da una colpa più o meno grave. Di qui la necessità d'un potere discrezionale, come dice benissimo la Corte di Gand. Se la cosa locata è di gran valore, e il danno causato relativamente insignificante, il giudice deve respingere la domanda di scioglimento. Risolvendo la locazione, egli imporrebbe al conduttore una pena affatto sproporzionata alla gravità della sua colpa, e potrebbe rovinarlo, mentre l'equità non esige che la riparazione del danno che ha recato al proprietario. Nel caso concreto, il proprietario si lagnava che l'affittuario aveva distrutto le radici principali di sette pioppi del Canadà che si trovavano sul confine d'uno degli appezzamenti locati. Gli alberi non erano morti; il loro sviluppo non era che ritardato, ed erano esposti ad essere rovesciati dal vento. Ecco il danno e l'abuso pei quali il proprietario domandava lo scioglimento della locazione! La Corte gli accordò duecentocinquanta lire di danni ed interessi. Andando più in là, essa dice, e pronunciando lo scioglimento del contratto, si colpirebbe l'affittuario con una pena sproporzionata e, quindi, ingiusta (1).

265. I tribunali devono usare del potere che la legge accorda loro con prudenza e conciliando gli opposti interessi, perchè non vi sono in causa che degli interessi. Se l'abuso di godimento è di tal natura che possa essere facilmente riparato al termine della locazione, non vi ha luogo a pronunciarne lo scioglimento, poichè realmente il proprietario non soffre alcun danno. L'azione ch'egli ha alla fine della locazione basta per tutelare i suoi interessi. È quello che ha giudicato la Corte

(1) Gand, 3 febbraio 1870 (*Pasicrisie*, 1870, 2, 116).

di Rennes in un caso che abbiamo già citato. Il conduttore, pei bisogni della sua industria, aveva praticato un'apertura nel terrapieno formante il muro esterno; s'era permesso, dice la sentenza, di spostare tre alberi dai luoghi in cui erano stati posti dal proprietario, e aveva trascurato di coltivare il giardino. La Corte confessa che l'inquilino aveva ecceduto i limiti del suo godimento, ma basta che sia riconosciuto che, colle riparazioni che sarà tenuto a fare quando ne uscirà, il proprietario non risentirà alcun danno, perchè la locazione non debba essere risolta (1).

Se gli abusi sono gravi e di tal natura da continuare per tutto il corso della locazione, lo scioglimento deve essere pronunciato. Una casa è locata ad un ebanista per un prezzo di duemila lire. L'atto stipula che il conduttore non potrà stabilire un laboratorio al secondo piano, nè sublocare i salotti e gli appartamenti a società. Fu constatato, durante il corso della locazione, che l'inquilino aveva stabilito dei laboratorii in saloni riccamente decorati. Però il primo giudice rifiutò di pronunciare lo scioglimento, fondandosi sui termini dell'atto che vietavano al conduttore di stabilire un laboratorio soltanto al secondo piano. L'argomento era cattivo. Il contratto vietava anche di affittare gli appartamenti e i saloni a società, e quindi supponeva e voleva che questi appartamenti fossero occupati dal conduttore e dalla sua famiglia, e se il locatore s'opponeva a che fossero occupati da circoli, a maggior ragione il conduttore non poteva trasformarli in laboratorii, ponendo un fornello nella nicchia. È questa l'osservazione della Corte d'appello che pronunciò lo scioglimento della locazione (2).

266. Il locatore potrebbe, invece di chiedere lo scioglimento della locazione, reclamare danni ed interessi? È stato giudicato che il locatore non può proporre un'azione di danni ed interessi per abuso di godimento e deteriorazione della cosa locata, che deve aspettare fino al termine della locazione. È soltanto allora che il conduttore deve restituire la cosa nello stato in cui l'ha ricevuta. Egli può, durante il corso della locazione, per un miglior godimento, riparare il danno che ha recato al proprietario, e quindi l'azione durante la locazione sarebbe prematura (3). Questo è vero di un'affittanza rustica e del danno che risulta da una cattiva coltura. Egli può riparare, in questo caso, col suo lavoro e le sue cure, i deterioramenti che ha prodotti, e allora sarebbe vero il dire che una domanda di danni ed interessi non solo sarebbe prematura, ma potrebbe avere per risultato che il locatore si facesse pagare un danno che il

---

(1) Rennes, 28 gennaio 1828 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 279). Rigetto, 19 maggio 1825 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 300, 2.°).

(2) Bruxelles, 18 maggio 1822 (*Pasicrisie*, 1822, p. 140).

(3) Nîmes, 22 maggio 1855 (DALLOZ, 1855, 5, 276).

conduttore riparerebbe poi con una migliore coltura, e quindi il proprietario s'avvantaggerebbe a spese dei conduttori (1). Ma da ciò non bisogna dedurre come regola assoluta che il locatore non possa proporre, prima dello spirare della locazione, un'azione principale avente unicamente per oggetto l'assegno d'una indennità. Se il danno recato dal conduttore è di tal natura che debba essere riparato subito, e che si aggraverebbe nel corso della locazione, il locatore deve avere il diritto d'agire immediatamente. È il diritto comune.

267. La giurisprudenza è in questo senso. Un locatario sradica degli alberi. Ecco un danno che non potrà essere riparato alla fine della locazione: esso è attuale e deve essere riparato subito, e quindi il locatore può agire immediatamente (2). La Corte di Bourges dice benissimo che, se il locatore risente un danno attuale dal modo di godimento del conduttore, può reclamarne l'attuale riparazione, senza dover ricorrere ad una domanda di risoluzione e meno ancora attendere il termine della locazione. Nella specie, si trattava della locazione d'una miniera. Il locatario sviava l'impresa col suo godimento. Importava al locatore che il male fosse riparato immediatamente. La Corte decise che la domanda era ammissibile (3).

Nel caso in cui l'azione del locatore per danni ed interessi non fosse attualmente ammissibile, questi ha tuttavia interesse a far constatare subito i fatti abusivi, poichè la loro prova potrebbe divenire difficile o impossibile, se dovesse darla al termine della locazione. Si domanda s'egli può agire giudizialmente allo scopo di far constatare i deterioramenti, salvo a chiedere il risarcimento al termine della locazione. La giurisprudenza è esitante, e si comprende. Non si può agire giudizialmente senza domandare al giudice una condanna qualsiasi contro la parte avversaria. Ora, nella specie, si suppone che il locatore non possa chiedere danni ed interessi, e quindi non vi ha litigio (4). Si ammette però più generalmente che il locatore può chiedere una perizia giudiziale. Egli vi ha interesse, poichè una perizia che non fosse eretta in contraddittorio non farebbe prova contro il conduttore. Se dunque questi rifiuta di procedere ad una perizia, vi ha controversia, il che basta perchè intervenga il tribunale (5).

---

(1) Caen, 6 giugno 1857 (DALLOZ, 1858, 2, 86).

(2) Rennes, 28 gennaio 1828 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 279).

(3) Bourges, 20 marzo 1839 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 303, 1.°).

(4) Vedi una sentenza del tribunale della Senna, riformata in appello da sentenza del 20 marzo 1835 (DALLOZ, 1841, 2, 29).

(5) Parigi, 27 dicembre 1836 (DALLOZ, 1846, 2, 29). Bourges, 20 marzo 1839 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 303, 1.°).

II. — **Diritto del locatore in caso di cambiamento di destinazione.**

268. La legge equipara il cambiamento di destinazione all'abuso di godimento, e dà al giudice il potere discrezionale di pronunciare lo scioglimento del contratto a norma delle circostanze. In teoria, vi ha una differenza. Quando una casa civile viene trasformata in una bettola, la legge del contratto è violata, e non si comprende, in questo caso, come il giudice possa rifiutare lo scioglimento del contratto. Non siamo in caso d'apprezzamento della più o meno grave inadempienza delle obbligazioni: il contratto è violato, e in un punto essenziale, e quindi deve essere risolto. Se ciò non ostante la legge accorda al giudice un potere d'apprezzamento, è perchè suppone che si tratti di semplici modifiche ai luoghi locati anzichè d'un cambiamento nella destinazione. Le innovazioni del conduttore possono essere più o meno gravi, e quindi il giudice deve avere il diritto di decidere secondo le circostanze. Egli potrebbe non pronunciare lo scioglimento del contratto e limitarsi ad ordinare di rimettere i luoghi locati nello stato primitivo (1). A maggior ragione il giudice deve accordare una dilazione al conduttore, quando questi offre di far scomparire i cambiamenti. È questo il diritto comune dell'art. 1184, salvo al locatore stipulare il patto commissorio, nel senso che la locazione sarà risolta di pien diritto pel solo fatto delle innovazioni (2).

§ V. — *Dell'obbligo della restituzione.*

269. Il conduttore ha diritto di godere della cosa locata soltanto per un determinato tempo (art. 1709). Quando questo tempo è spirato, deve farne la restituzione. Egli sarà tenuto a restituire tutto ciò che ha ricevuto coi suoi accessorii. Il principio è incontestabile, e non può dar luogo a difficoltà che nelle locazioni rustiche. L'affittuario è responsabile della differenza fra la quantità delle terre constatate al termine, e quella esistente al principio del suo godimento. Poco importa che vi sia o non vi sia stata una descrizione dei fondi locati. La descrizione non riguarda che la prova, Se non esiste, il locatore sarà ammesso a provare quale era la quantità, e quale è la deficienza. Diciamo che l'affittuario ne è responsabile, il che suppone che vi ha colpa da parte sua, e vi ha colpa se, come avviene d'ordinario,

---

(1) Nancy, 27 agosto 1836 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 281).
(2) Liegi, 27 luglio 1850 (*Pasicrisie*, 1851, 2, 36).

la deficienza è dovuta ad usurpazioni commesse dai proprietarii contigui, nel caso in cui non li avesse denunziati al locatore. Alla sua volta, l'affittuario, può aver usurpato le terre dei suoi vicini, di modo che vi sarà un'eccedenza di quantità da una parte e una deficienza dall'altra. Potrebbe l'affittuario compensare l'eccedenza colla deficienza? No certamente, perchè queste eccedenze non attribuiscono alcun diritto al proprietario, e, quand'anche ne avesse acquistata la proprietà colla prescrizione, ciò non toglierebbe che il conduttore sia in colpa, ed una colpa non si compensa con una usurpazione (1).

270. In quale stato deve il conduttore restituire la cosa locata? La difficoltà si presenza per le riparazioni. A termini dell'art. 1720, il locatore è tenuto a consegnare la cosa in buono stato di riparazioni d'ogni specie. La stessa obbligazione incombe al conduttore, in quanto riguarda la restituzione? No, bisogna tener conto del diritto che il conduttore ha di godere della cosa e dell'azione del tempo che tutto consuma. Il conduttore non è responsabile della diminuzione di valore che la cosa risente per l'uso legittimo ch'egli ne fa, come non lo è per la vetustà. Ecco il principio. L'applicazione potrebbe far nascere molte difficoltà che furono dalla legge prevenute. Bisogna distinguere.

« Quando fra il locatore ed il conduttore siasi fatta una descrizione dello stato della cosa locata, il conduttore deve restituirla nello stato medesimo in cui l'ha ricevuta, in conformità della fatta descrizione a riserva di ciò che fosse perito o deteriorato per vetustà o per forza maggiore ». Se dunque il processo verbale constata che la cosa è stata consegnata in buono stato di riparazioni d'ogni specie, il conduttore dovrà fare le riparazioni prima della sua uscita, senza distinguere fra le piccole e le grandi riparazioni. Però non risponde di ciò che è perito, ben inteso per caso fortuito, perchè egli risponde della propria colpa, secondo il diritto comune, come l'abbiamo esposto al titolo delle *Obbligazioni*. La perdita fa nascere una difficoltà di prova sulla quale ritorneremo.

Così pure il conduttore non deve riparare ciò che fosse deteriorato per forza maggiore. Il caso fortuito colpisce il proprietario. Qui sorge una grave difficoltà. L'incendio è un caso fortuito o di forza maggiore? Il codice risponde alla domanda negli articoli 1733 e 1734, che spiegheremo più avanti. Infine l'articolo 1730 dice che il conduttore non deve riparare ciò che è stato deteriorato per vetustà. Bisogna applicare questa eccezione non solo all'azione esclusiva del tempo, ma anche al legittimo godimento della cosa locata che spetta al conduttore. Egli non può essere responsabile quando ha usato del suo diritto. Bisogna estendere al conduttore quello che l'art. 589 dice del-

(1) Nancy, 5 agosto 1815 (DALLOZ, 1870, 2, 53).

l'usufruttuario. Questi ha il diritto di servirsi delle cose per l'uso cui sono destinate, e non è obbligato a restituirle, allo spirare dell'usufrutto, se non nello stato in cui si trovano, non deteriorate però per sua colpa. Gli è lo stesso del conduttore. Dal fatto che le parti hanno constatato la condizione della cosa locata all'inizio della locazione non si può conchiudere che il conduttore si sia obbligato a riparare i deterioramenti che sono conseguenza dell'uso ch'egli aveva diritto di fare. Questi deterioramenti vanno compresi nella *vetustà*, perchè non è l'azione esclusiva del tempo che consuma la cosa, ma l'uso continuato per un determinato tempo.

271. Lo stato dei luoghi ha una grande importanza nella locazione degli stabilimenti industriali, che comprende le macchine e gli utensili necessarii all'andamento dell'opificio. Talvolta questi accessorii sono consegnati al conduttore mediante stima, con questo effetto ch'egli ne diviene proprietario pagandone il valore in base a perizia, e che, alla sua uscita, il proprietario li riprende rimborsandone il valore egualmente in base a perizia. Rimandiamo a quanto si è detto su questo punto più sopra.

Se il conduttore non diviene proprietario degli accessorii, le parti rimangono sotto l'impero del diritto comune. Si è domandato se l'affittuario doveva approfittare della plusvalenza che le macchine hanno potuto acquistare per effetto della variazione del prezzo delle materie prime, e si doveva mettere a suo carico il minor valore che i progressi dell'industria, le invenzioni e perfezionamenti facessero subire agli strumenti che gli sono stati consegnati. La Corte di Bourges si è pronunciata, giustamente, per la negativa. Infatti, secondo l'art. 1730, il conduttore non risponde della vetustà. Ora, è per l'azione del tempo, e i del progresso ch'esso apporta, che il materiale dell'opificio è deprezzato, e quindi non se ne deve tenere alcun conto. Così pure l'affittuario non può pretendere una plusvalenza risultante dall'aumento di valore delle materie prime. Il conduttore può soltanto reclamare un'indennità per le aggiunte e i miglioramenti fatti alla cosa locata, e non risponde che dei deterioramenti estranei all'uso legittimo della cosa (1).

272. « Quando non siasi proceduto alla descrizione dello stato della cosa locata, si presume che il conduttore l'abbia ricevuta in buono stato di riparazioni locative e deve restituirla nella stessa condizione, salvo la prova del contrario » (art. 1731). Qual'è il fondamento di questa presunzione? Il conduttore è tenuto alle riparazioni locative, mentre il locatore deve fare le riparazioni straordinarie. Il conduttore, sapendo che dovrà sopportare le spese delle piccole riparazioni, non avrà mancato d'esigere che il locatore le facesse al suo ingresso. La legge

(1) Bourges, 3 agosto 1858, e rigetto, 1.° agosto 1859 (DALLOZ, 1859, 1, 353).

eleva questa probabilità a presunzione. Ma, secondo i termini formali dell'art. 1731, la presunzione non concerne che le riparazioni locative, e quindi non si può estenderla alle altre riparazioni, poichè le presunzioni non possono applicarsi da un caso a un altro, foss'anche per analogia, e, nella specie, non vi ha analogia, perchè non essendo il conduttore obbligato a fare le riparazioni non locative, non ha interesse a constatare che esse non erano fatte al momento del suo ingresso. Si obbietta che il conduttore ha anche il diritto d'esigere che il proprietario faccia le riparazioni straordinarie; che non è quindi probabile che egli abbia ricevuto la cosa senza esigerlo, anzi vi ha maggior interesse che per le riparazioni locative, poichè le altre riparazioni sono più importanti; donde si conchiude che bisogna leggere l'art. 1731 come se dicesse: Si presume che il conduttore abbia ricevuto la cosa in buono stato di riparazioni, anche locative (1). Noi non possiamo ammettere un'interpretazione che conduce a modificare il testo della legge. L'interprete non ha mai questo diritto, specialmente quando si tratta di presunzioni. Se l'intenzione del legislatore fosse stata d'applicare la presunzione a tutte le riparazioni, non avrebbe aggiunto la parola *locative*. Questa parola è dunque necessariamente restrittiva; ma secondo l'opinione che noi combattiamo, viene cancellata. Ciò è decisivo.

273. L'art. 1731 ammette la prova contraria alla presunzione ch'esso stabilisce. È questo il diritto comune. Il conduttore potrà dunque dimostrare che, all'atto della locazione, le riparazioni locative non erano fatte. A maggior ragione potrà provare che non erano fatte le altre riparazioni. Si è preteso il contrario argomentando diversamente dal testo dell'art. 1731. Cattiva argomentazione che, nella specie, conduce ad un assurdo. Il conduttore sarebbe ammesso a provare che la cosa era in cattivo stato di riparazioni locative, quantunque abbia una presunzione contro di sè, e non lo si ammetterebbe a dimostrare che non erano fatte le altre riparazioni quando non gli si può opporre alcuna presunzione! (2). Ecco uno di quei pessimi ragionamenti che provano una cosa sola, cioè che la causa è cattiva.

La prova contraria può farsi per testimonii? Abbiamo detto, al titolo delle *Obbligazioni*, come la prova contraria, che la legge permette d'opporre ad una presunzione, sia la prova di diritto comune. Si tratta di sapere se, nella specie, la prova testimoniale è ammissibile. Tutti gli scrittori, salvo Delvincourt, insegnano che il conduttore può provare con testimoni lo stato di deterioramento in cui si trovava l'immobile, al suo ingresso nel godimento (3), e la giurisprudenza è conforme (4). Su ciò non vi

(1) COLMET DE SANTERRE, t. VII, p. 257, n. 178 *bis* III.
(2) Bruxelles, 8 giugno 1863 (*Pasicrisie*, 1864, 2, 200).
(3) DURANTON, t. XVII, p. 74, n. 101. DUVERGIER, t. I, p. 150, n. 443.
(4) Vedi la giurisprudenza nel *Repertorio* di DALLOZ, v. *Louage*, n. 342. Bisogna aggiungere la succitata sentenza (nota 2) di Bruxelles.

ha dubbio. Il deterioramento di un immobile è un fatto materiale, non già un fatto giuridico, e quindi la prova testimoniale è indefinitivamente ammissibile, dappoichè i fatti puri e semplici non cadono sotto l'applicazione dell'art. 1341. Rimandiamo a quanto fu detto intorno alla prova testimoniale.

§ VI. — *Delle perdite e dei deterioramenti.*

N. 1. — Chi sopporta la perdita e chi deve provarla?

274. « Il conduttore è responsabile delle deteriorazioni o delle perdite che si verificano durante il suo godimento, quando non provi che siano avvenute senza sua colpa » (art. 1732). Questa disposizione è un'applicazione dei principii generali o vi deroga? È opinione generale che la legge non fa che applicare alla locazione i principii che governano la perdita della cosa nei contratti, e, a nostro avviso, non vi ha dubbio. Quando il debitore deve rilasciare o restituire il corpo certo e determinato che forma l'oggetto dell'obbligazione, resta liberato se la cosa viene a perire senza sua colpa, poichè egli non è in colpa quando vi ha caso fortuito; ma se allega che la cosa è perita per un caso fortuito, deve provarlo. Tale è il principio stabilito dall'art. 1302. Esso consegue dalle regole che governano la prova, combinate coll'obbligazione che incombe al debitore di restituire la cosa. Il locatore che chiede la restituzione della cosa locata che cosa deve provare? Come ogni altro attore, deve provare il fondamento della sua domanda. E su che è fondata la sua azione? Sul contratto, in forza del quale egli ha consegnato la cosa locata al conduttore. L'esistenza del contratto e la consegna essendo certe, come si suppone, il conduttore è obbligato a restituire la cosa. Egli non la restituisce, sostenendo di essere liberato per effetto della perdita fortuita della cosa. Chi si pretende liberato deve provare il fondamento dell'eccezione di liberazione che oppone all'attore. Dunque il conduttore deve provare il caso fortuito in virtù del quale si pretende liberato. L'art. 1732 è dunque l'applicazione del principio dell'art. 1302 (1).

Duvergier dice che, secondo il diritto comune, spetterebbe al locatore provare che la perdita od i deterioramenti sono il risultato della colpa del conduttore (2). È questo un errore, poichè la lettera del codice afferma il contrario nelle disposizioni in cui stabilisce il principii generali. Tale è l'art. 1302 che abbiamo citato, e l'articolo 1245 conduce alla stessa conseguenza. Il conduttore obbligato a restituire la cosa non si libera dicendo che la cosa è

---

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 257, n. 178 *bis* I. Mourlon, *Ripetizioni*, t. III, p. 297, n. 751.

(2) Duvergier, t. II, p. 401, n. 407.

perita o che è stata deteriorata, egli deve provare che è perita o che è stata deteriorata per caso fortuito, perchè tale è il fondamento dell'eccezione di liberazione che oppone all'attore, salvo al locatore dimostrare che vi è stata colpa da parte del conduttore. Ma non tocca al proprietario che reclama la cosa sua provare, prima di ogni altra eccezione, che il conduttore è in colpa, il suo diritto è fondato sul contratto e sulla consegna che ha fatta al conduttore Ecco tutto quello ch'egli deve dimostrare. L'errore di Duvergier è così evidente che fa meraviglia vederlo insegnato da quell'insigne giureconsulto. Non dipenderebbe esso forse dalla falsa teorica che il suo maestro Toullier, di cui egli ha continuato l'opera, professa sulla colpa? Toullier confonde la colpa di cui parla l'art. 1382 colla colpa contrattuale. Da ciò ad applicare alla colpa contrattuale i principii che governano la colpa commessa dall'autore di un fatto dannoso non vi ha gran tratto. Ora, egli è certo che colui il quale chiede la riparazione di un danno costituente un delitto o un quasi-delitto deve provare l'esistenza del delitto o del quasi-delitto. Ma bisogna guardarsi bene dal conchiudere da ciò che accade lo stesso del creditore che reclama contro il debitore la consegna o la restituzione della cosa. La distinzione è elementare. Ne riparleremo trattando dell'incendio, ove ha particolare importanza.

275. « Il conduttore è responsabile delle deteriorazioni e delle perdite cagionate pel fatto delle persone della sua famiglia o dei suoi subaffittuari » (art. 1735). Questa disposizione è tolta dall'antico diritto. Per persone della famiglia, dice Pothier, s'intendono la moglie e i figli, i servitori, gli operai, gli ospiti. Noi siamo, su questo punto, egli soggiunge, più rigorosi dei giureconsulti romani. Questi non rendevano l'inquilino responsabile delle colpe dei suoi schiavi o dei suoi ospiti se non nel caso in cui si fosse egli stesso trovato in colpa per avere adoperato schiavi o ricevuto in casa sua ospiti negligenti. Essi non ammettevano che vi fosse una responsabilità senza colpa o presunzione di colpa. La dottrina era giuridica, ma molto difficile nell'applicazione. È questo il motivo per cui la pratica francese se ne è allontanata. La regola dell'art. 1735 previene ogni questione, ma è di un rigore eccessivo. È già troppo rigoroso il rendere il padrone responsabile, indefinitamente, del danno recato dai suoi domestici, quando non ha potuto impedirlo, e come potrà il sublocatore sorvegliare i suoi subinquilini? Pothier risponde che vi è interessata la sicurezza pubblica (1). Senza dubbio, ma la responsabilità che pesa sul conduttore non impedirà gli accidenti. Si tratta di sapere se è giusto che il conduttore risponda di ciò che non ha potuto impedire, vale a dire

(1) POTHIER, *Della locazione*, n. 193.

se possa essere tenuto responsabile di un danno che non può essergli imputato. La dottrina romana è più giuridica e più equa.

N. 2. — Dell'incendio.

I. — L'articolo 1733.

276. L'art. 1733 è così concepito: « Il conduttore risponde dell'incendio, quando non provi che sia avvenuto per caso fortuito o per forza maggiore, ovvero per vizio di costruzione, o che il fuoco siasi comunicato da una casa vicina ». Si domanda se questa disposizione che, in fatto, è sovente così rigorosa, costituisca un'applicazione del principio che abbiamo richiamato (n. 274), o sia invece una disposizione eccezionale. La questione è controversa, ma vi ha un punto sul quale tutti si trovano quasi d'accordo, cioè che l'art. 1733 non fa che applicare il principio dell'art. 1732, mettendo a carico del conduttore la prova del caso fortuito che ha prodotto l'incendio. I giureconsulti romani hanno già fatta l'osservazione che l'incendio non è un caso fortuito, nè un accidente di forza maggiore, perchè il più delle volte vien cagionato dalla colpa di coloro che abitano la casa. Si può andare più in là e dire che l'incendio è sempre dovuto ad una colpa qualunque per quanto lieve, a meno che non provenga dal fulmine. Ne consegue che, se la cosa locata è distrutta da un incendio, il conduttore non può essere liberato dalla sua obbligazione di restituirla per ciò solo che alleghi e provi che la cosa è perita in causa di un incendio, giacchè egli deve dimostrare che la cosa è stata distrutta da un caso fortuito, e non vi ha caso fortuito se non quando l'accidente che ha fatto perire la cosa non può essere imputato a colpa del conduttore, obbligato a restituirla. Ora, l'incendio non prova che il conduttore è senza colpa; anzi vi ha una probabilità di colpa a suo carico, e quindi bisogna ch'egli provi che l'incendio non può essergli imputato, e non sarà liberato dal suo obbligo di restituzione se non dopo che avrà dato questa prova. È questa l'applicazione diretta del principio dell'art. 1302. Il conduttore è debitore di un corpo certo e determinato. Egli non lo restituisce e pretende di essere liberato dalla sua obbligazione per la perdita fortuita della cosa, ma deve provare il caso fortuito che allega, dice la legge. Se dunque allega l'incendio, deve dimostrare che l'incendio è un caso fortuito, e che quindi è scoppiato senza sua colpa (1).

277. Duvergier, che ravvisa una derogazione al diritto comune nell'art. 1732, deve, a maggior ragione, considerare come eccezionale la disposizione dell'art. 1733 (2). La conseguenza sarebbe

---

(1) Aubry e Rau, t. IV, p. 484, nota 21, § 367. Colmet de Santerre, t. VII, p. 260, n. 179 *bis* II. Mourlon, t. III, p. 297, n. 751.

(2) Duvergier, t. I, p. 407 e seg., n. 412.

gravissima, perchè ne risulterebbe che il conduttore non risponde dell'incendio se non nel caso previsto dall'art. 1733; che, fuori di questa ipotesi, si rientra sotto l'impero dei principii generali, e, secondo questi principii, l'attore dovrebbe provare anche in caso d'incendio, che l'accidente è avvenuto per colpa del conduttore, mentre, se si ammette, colla generalità degli autori, che l'articolo 1733, imponendo al conduttore la prova che l'incendio è avvenuto senza sua colpa, non fa che applicare la regola generale dell'art. 1302, bisogna indurne che il conduttore deve sempre, come ogni altro debitore di un corpo certo, dimostrare che l'incendio non gli è imputabile, che a questa condizione soltanto egli sarà liberato dall'obbligo di restituire. Duvergier suppone che la regola dell'art. 1733 è più severa che la responsabilità del danno risultante da altri fatti, e suppone che, secondo il diritto comune, è l'attore obbligato a provare la negligenza, l'imprudenza, la colpa sulla quale fonda la sua pretesa. Duvergier confonde varii ordini d'idee affatto distinti. Anzitutto non è esatto il dire che il locatore basa la sua domanda sulla colpa del conduttore; egli la fonda sull'obbligazione che il conduttore ha contratta di restituire la cosa. Dal momento che il contratto è certo, come è certa la consegna della cosa locata, il locatore ha soddisfatto all'obbligazione che gl'incombe come attore. È il conduttore che gli oppone un'eccezione, pretendendosi liberato da un caso fortuito, ed egli sarebbe, infatti, liberato dalla prova dell'accidente, perchè il caso fortuito implica la mancanza di ogni colpa. Ma l'incendio è un caso fortuito? Ecco la vera difficoltà. Ora, l'esperienza dei secoli risponde che l'incendio è dovuto ordinariamente alla colpa di coloro che abitano la casa incendiata. Non basta dunque che il conduttore adduca l'incendio, poichè allegherebbe un fatto che il più delle volte lo costituisce in colpa, ma fa d'uopo dimostri che il fatto non gli è imputabile.

Ciò che forse ha contribuito a trarre in inganno Duvergier è che vi ha realmente nell'incendio una particolarità la quale dà all'art. 1733 l'apparenza d'una disposizione eccezionale. La legge stabilisce come regola generale che il conduttore risponde dell'incendio, ma può darsi che l'incendio sia un caso fortuito per parte del conduttore. Dichiarandolo responsabile in generale, la legge suppone ch'egli sia sempre in colpa, mentre può non esserlo. Ciò sembra rigoroso, e si è portati a concluderne che il locatore dovrebbe provare la colpa che rende il conduttore responsabile, mentre la legge impone al conduttore l'obbligo di provare ch'egli è senza colpa. È facile rispondere a questi scrupoli. La legge stabilisce una presunzione di colpa a carico del conduttore. Questa presunzione è fondata in diritto ed in ragione, o eccede il diritto comune sorpassando ciò che è giusto ed equo? Ogni presunzione è basata sopra una probabilità, e si considera come probabile ciò che avviene ordinariamente. Ebbene, in fatto, gli incendii sono dovuti il più delle volte alla

negligenza del conduttore, e quindi la legge ha potuto e dovuto indurne come regola che il conduttore risponde dell'incendio. Ma questa presunzione non è assoluta. La legge permette al conduttore di dare la prova contraria; egli può provare che l'incendio non gli è imputabile. Il diritto e l'equità richiedono che questa prova sia imposta al conduttore, perchè egli invoca in suo favore un fatto eccezionale. Egli è dunque attore in tutta l'estensione della parola, quando allega che l'incendio non può essergli imputato. Questo è decisivo. Come attore, la prova gli incombe, e sarebbe ingiusto imporla al proprietario.

278. La giurisprudenza non brilla certo per precisione di principii. Si legge in una sentenza della Corte di Parigi che in caso d'incendio, come in ogni altra ipotesi, l'attore che reclama la riparazione di un danno deve provare che il danno proviene dal fatto o dall'imprudenza del convenuto, che il codice contiene una sola eccezione a questa regola fra il proprietario e il locatario (1). Così l'art. 1733 sarebbe una disposizione affatto eccezionale! La Corte non cita l'articolo che stabilisce la pretesa regola sulla quale essa s'appoggia, ma è certo ch'essa fa allusione all'art. 1382, perchè ne riproduce i termini. È la responsabilità degli articoli 1382 e 1383 che la Corte ha in vista, ma essa dimentica che in questi articoli si tratta di delitti e di quasi-delitti, vale a dire, giusta la rubrica del titolo, di obbligazioni che si contraggono *senza convenzione*. La Corte dimentica che le obbligazioni convenzionali sono rette da altri principii che vengono formulati dall'art. 1302. Questa distinzione fra la colpa contrattuale e la colpa aquiliana, che la giurisprudenza disconosce quasi sempre, è capitale nella nostra materia. La Corte di cassazione la stabilisce nettamente in quanto riguarda la prova da darsi nel caso d'incendio. Il principio che la Corte di Parigi stabilisce come regola generale è, in realtà, una regola particolare la quale non si applica che ai delitti e ai quasi-delitti. « Chi domanda la riparazione del danno causato da un quasi-delitto, come chi si lagna di un delitto, è tenuto a dare la prova del fatto che costituisce il quasi-delitto, o della colpa, o dell'imprudenza, o della negligenza sulla quale fonda la propria azione ». Il quasi-delitto non implica alcuna obbligazione fra l'attore e l'autore del fatto dannoso.

Quando, fra il proprietario della cosa incendiata e il detentore della medesima esiste un contratto che obbliga il possessore a restituirla, non si tratta più di quasi-delitto, ma sibbene dell'inadempimento d'una obbligazione, nel qual caso si applica l'art. 1733, che dispensa il proprietario dalla prova che l'incendio è avvenuto per colpa del conduttore, perchè il conduttore deve restituire la cosa, e se non lo fa, deve provare che la cosa è perita senza sua colpa. Gli è quanto dichiara la Corte di

(1) Parigi, 27 gennaio 1824 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 388).

cassazione: « La presunzione legale di colpa, in materia d'incendio, è stata stabilita dall'art. 1733 contro gli inquilini nel solo interesse del proprietario della casa locata, e ciò come conseguenza delle obbligazioni speciali del conduttore verso il locatore e della diligenza ch'egli deve, come depositario, adibire nella conservazione della casa locata » (1).

279. Eccovi alla vera difficoltà. L'art. 1733 non fa che applicare il principio dell'art. 1302, imponendo al conduttore l'obbligo di provare che la casa incendiata è perita senza sua colpa. Come si darà questa prova? L'art. 1733 sembra limitare, sotto questo rapporto, il diritto del conduttore, e, limitandolo, pare che deroghi al diritto comune: « Il conduttore è responsabile dell'incendio, *quando non provi* che l'incendio sia avvenuto per *caso fortuito* o *forza maggiore*, o per *vizio di costruzione*, o che il *fuoco siasi comunicato da una casa vicina* ». Queste diverse circostanze, se il conduttore arriva a provarle, dimostrano che la cosa è perita senza sua colpa. Si domanda se i fatti enumerati dalla legge sono i soli che il conduttore sia ammesso a provare. Ovvero l'articolo deve essere interpretato nel senso che la prova da darsi dal conduttore consista nello stabilire che *la perdita ha avuto luogo senza sua colpa?* Sono queste le espressioni dell'art. 1732, e tale è, a nostro avviso, il senso dell'art. 1733. Così opina la maggior parte degli scrittori, e il loro parere è consacrato dalla giurisprudenza. Ma i motivi di dubitare non mancano, anzi non possiamo nemmeno accettare tutte le ragioni che si danno in appoggio dell'opinione che noi insegniamo. Si tratta d'una questione di principio, e bisogna mettervi la maggior precisione.

In teoria, astrazion fatta della dicitura dell'art. 1733, la questione non è dubbia. La cosa locata è perita in conseguenza di un incendio. Il conduttore, obbligato a restituirla, deve provare, se vuol essere sciolto dalla sua responsabilità, che l'incendio si è verificato senza sua colpa. Come proverà egli che non è in colpa? Per principio, i mezzi di dimostrare un fatto litigioso sono lasciati alla parte che deve dare la prova, salvo al giudice apprezzare il risultato della prova e decidere se ne risulta, in ogni ipotesi, che la cosa è perita senza colpa del debitore. L'art. 1302, che è la sede della materia, non dice in qual modo il debitore deve provare che non è in colpa. È affar suo: la legge non deve occuparsene; essa se ne rimette all'interesse del debitore e all'apprezzamento del giudice. Gli è lo stesso dell'art. 1732. La legge si contenta di dire che il conduttore il quale non restituisce la cosa locata, o che la restituisce deteriorata, deve provare che la deteriorazione o la perdita hanno avuto luogo senza sua colpa.

Tale è il diritto comune. L'art. 1733 deroga al diritto comune.

---

(1) Rigetto, sezione civile, 18 dicembre 1827 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 388).

nel senso che la legge non permette al conduttore di provare con ogni mezzo ch'egli non è in colpa, ch'essa limita le prove ai fatti che enumera, *caso fortuito*, *forza maggiore*, *vizio di costruzione*, *comunicazione del fuoco da una casa vicina?* Un primo punto ci pare evidente, ed è che non vi ha alcuna ragione nè di diritto nè di equità che possa giustificare queste restrizioni. La più assoluta libertà della difesa è un diritto pel convenuto tanto in materia civile quanto in materia penale, Purchè non usi che prove legali, egli è libero d'allegare tutti i fatti i quali tendano a provare che è senza colpa. Sarebbe dunque una vera anomalia il limitare il diritto del conduttore a certi fatti, anche quando ne allegasse altri dai quali risultasse la prova ch'egli non è in colpa. Che cosa dicono gli autori per giustificare questa anomalia? Gli editori di Zachariae si contentano di appellarsi al testo, che è restrittivo. Ciò basta per escludere ogni altro fatto tendente a provare che il conduttore è senza colpa (1). Ma si tratta precisamente di dimostrare che il testo è restrittivo, e quando non si dà alcuna ragione per la quale il legislatore avrebbe limitato il diritto comune a danno del conduttore, è permesso dubitare che l'abbia fatto. Marcadé ha tentato di giustificare la legge intesa in un senso restrittivo: « A torto od a ragione, egli dice, la legge, per costringere gli inquilini ad una maggior vigilanza, non li scioglie dalla responsabilità che a condizione d'indicare la causa dell'incendio. Essa pensa che il bisogno per l'inquilino di sapere, per poterlo dire egli stesso, qual'è la causa dell'avvenimento, lo spingerà ad esercitare una sorveglianza più attiva, non solo sulle persone della sua famiglia, ma anche sui vicini e sui terzi, e che giungerà quindi a prevenire o ad arrestare molti di questi sinistri che sono già troppo numerosi » (2). Se tali sono i motivi per cui il legislatore ha derogato al diritto comune, limitando la difesa, bisogna dire che la legge è sovranamente ingiusta. Può essa chiedere l'impossibile al conduttore? No. Deve essa colpirlo, quando egli ha fatto tutto ciò che dipende da lui per prevenire o arrestare l'incendio? No. Ebbene, è questa prova che il conduttore chiede di dare, e gliela si rifiuta! Bisogna ch'egli provi che è senza colpa: egli vuol dare questa prova, e la legge gli direbbe che non può darla se non provando che l'incendio ha avuto luogo per una delle cause determinate dal testo, vale a dire che dia una prova la quale sarebbe quasi sempre impossibile.

Noi diciamo, se tali sono i motivi della disposizione restrittiva dell'art. 1733, supponendo ch'essa sia tale, ma, in realtà, sono motivi stati immaginati pel bisogno della causa, ma di cui non vi ha alcuna traccia nei lavori preparatorii. Constatiamo

---

(1) Aubry e Rau, t. IV, pp. 424 e 425, § 367.
(2) Marcadé, t. VI, p. 464, n. I dell'art. 1733.

anzitutto quale era la tradizione. L'art. 1733 è tolto da Pothier. Ecco come egli si esprime: « Siccome gli incendi avvengono ordinariamente per colpa delle persone che dimorano nelle case, quando una casa è incendiata, facilmente si presume che l'incendio sia avvenuto per colpa dell'inquilino. È per questo ch'egli è, in tal caso, tenuto a ricostruire la casa incendiata, *quando non giustifichi che l'incendio è avvenuto per caso fortuito o che il fuoco siasi comunicato da una casa vicina* » (1). Qual'è il significato di queste parole? Che il conduttore si presume in colpa, ma ch'egli è ammesso a provare che non lo è. Come si darà questa prova? Dimostrando che l'incendio ha avuto luogo *per caso fortuito*, o che *è stato comunicato da una casa vicina*. È questa la sola prova ammessa? Pothier non lo dice; egli non parla di un *vizio di costruzione* che avrebbe cagionato l'incendio, e certamente Pothier avrebbe ammesso questa causa di giustificazione, perchè essa esclude ogni colpa. Dunque la dottrina che il codice ha riprodotta non aveva nulla di restrittivo; Pothier non pensava a derogare al diritto comune. Ma vi hanno pensato gli autori del codice? Jaubert, l'oratore del Tribunato, pone la questione in questi termini: « Un incendio ha distrutto la cosa locata. Deve il locatore sopportare l'avvenimento, o non può almeno rivalersi contro il conduttore che nel caso in cui potesse provare che l'accidente proviene dalla colpa o dalla negligenza di questo, ovvero spetta al conduttore provare i casi fortuiti? ». Ecco la difficoltà, o, come dice Jaubert, la grande questione che gli autori del codice hanno voluto troncare. È dunque questo il solo punto deciso dall'articolo 1733. Chi deve provare il caso fortuito? Il locatore o il conduttore? Il codice risponde: Il conduttore. Jaubert aggiunge: « La legge non stabilisce che una presunzione. Questa presunzione può essere distrutta da una prova contraria, ma la presunzione doveva essere stabilita contro il conduttore, perchè, da una parte, il locatore non aveva alcun mezzo di prevenire nè di evitare l'accidente, e, dall'altra, gli incendi accadono ordinariamente per colpa di coloro che abitano nella casa » (2). Abbiamo detto sovente che la regola essenziale d'interpretazione consiste nel constatare la questione o la difficoltà che il legislatore ha inteso di decidere. Su questo punto non potrebbe esservi dubbio. L'oratore del Tribunato lo dichiara. Si trattava di stabilire a carico di chi sta la prova del caso fortuito. Ecco tutto ciò che è deciso dall'art. 1733. Non vi ha una parola nel discorso di Jaubert che riguardi la natura dei fatti che il conduttore potrà allegare per sua giustificazione. Egli è ammesso alla prova contraria, e basta. La presunzione è ch'egli è in colpa, ma la legge lo ammette a provare che non lo è. Egli darà questa prova a modo suo, e il giudice apprezzerà.

---

(1) POTHIER, *Della locazione*, n. 194.
(2) JAUBERT, *Discorsi*, n. 5 (LOCRÉ, t. VII, p. 211).

Il testo dice di più? È desso così restrittivo come si pretende? Quelli che professano l'opinione da noi combattuta danno una risposta molto speciosa.. L'art. 1733 è restrittivo, essi dicono, per ciò solo che esiste. Infatti, se esso si limitasse a dire che il conduttore deve provare che l'incendio è avvenuto senza sua colpa, sarebbe perfettamente inutile, perchè non farebbe che ripetere quello che dice l'art. 1732. Si concepisce che, dopo aver disposto che il conduttore è responsabile della perdita della cosa locata, quando non provi ch'essa è avvenuta senza sua colpa, il legislatore aggiunga immediatamente dopo l'art. 1732 una disposizione in cui stabilirebbe di nuovo che il conduttore è responsabile dell'incendio, quando non provi che è avvenuto senza sua colpa? Si verrebbe a dire due volte la stessa cosa in due articoli che si susseguono. Perchè l'art. 1733 abbia un significato, deve contenere una cosa diversa da quella espressa nell'art. 1732, e quindi sarà necessariamente restrittivo. Questa conclusione non è così evidente come si sostiene. L'art. 1732 parla della perdita e delle deteriorazioni in generale. È desso applicabile all'incendio? Ecco la questione risolta dall'art. 1733, e il legislatore doveva deciderla. Jaubert ce ne dice la ragione, ed è che nell'antico diritto questo punto era controverso, e aveva dato luogo ad una infinità di distinzioni e di decisioni contraddittorie. Gli autori del codice hanno voluto troncare tutte queste difficoltà, e quindi l'art. 1733 non è una disposizione inutile senza significato alcuno.

Si insiste e si dice che, se l'unico scopo dell'articolo era di decidere a carico di chi stava la prova del caso fortuito, la legge avrebbe dovuto contentarsi di disporre, come aveva fatto nell'articolo precedente, che il conduttore doveva provare che l'incendio era avvenuto senza sua colpa. Perchè, invece di esprimersi in questi termini generali, essa precisa i fatti di cui il conduttore deve dare la prova, dicendo « quando non provi che l'incendio sia avvenuto per *caso fortuito* o per *forza maggiore*, ovvero per *vizio di costruzione*, o che il *fuoco siasi comunicato da una casa vicina?* ». Come enumerazione, questa disposizione è inutile; essa non ha senso se non è restrittiva. La legge vuole che il conduttore provi il *caso fortuito* o la *forza maggiore* che ha cagionato l'incendio, che provi il *vizio di costruzione*, che provi che il *fuoco è stato comunicato da una casa vicina*. Di qui si conchiude che il conduttore non potrebbe pretendere non esservi alcuna colpa da rimproverargli, perchè avrebbe prestato alla cosa tutte le cure d'un buon padre di famiglia, e che non potrebbe eccepire circostanze diverse da quelle indicate dalla legge, quand'anche tendessero ad eliminare ogni sospetto di colpa da parte sua. Ammettiamo che l'enumerazione dei fatti che l'art. 1733 considera come cause di giustificazione sia inutile, ma non è una ragione per darle un senso irrazionale. Jaubert ha affermato meglio il concetto della legge dicendo che il conduttore si presume in colpa, ma che è am-

messo alla prova contraria. La legge stabilisce in qual modo egli darà questa prova contraria. Si domanderà a che serva questa enumerazione? Vi ha una prima risposta a tale domanda che si vuole così imbarazzante, ed è che Pothier enumerava le circostanze per le quali il conduttore poteva provare di essere senza colpa. L'art. 1733 aggiunge un fatto, il vizio di costruzione, ma il codice, al pari di Pothier, non intende limitare ai fatti ch'esso enumera la giustificazione che permette di fare al conduttore. Noi diciamo che l'interpretazione contraria conduce ad una conseguenza irrazionale. La legge presume che il conduttore è in colpa, ma gli permette di dare la prova del contrario. Ebbene, il conduttore chiede di provare fatti che tendono ad escludere ogni sospetto di colpa da parte sua, e gli si rifiuterà la facoltà di provare un fatto così dimostrativo?

Se tale fosse realmente il solo significato possibile dell'art. 1733, noi l'ammetteremmo, per quanto assurda fosse la legge; ma la legge ammette anche altre interpretazioni. Ogni autore la giustifica a modo suo (1). Crediamo inutile entrare nella discussione di queste diverse spiegazioni, perchè ci condurrebbe troppo in lungo. Quella che abbiamo data basta. Si può aggiungere che l'incendio è un fatto di natura speciale, un accidente che d'ordinario è imputabile ad una colpa, ad una negligenza qualunque, ma può darsi che questa colpa non sia imputabile al conduttore, e quindi bisognava permettergli di provare i fatti che dimostrano ch'egli è senza colpa. Quali sono questi fatti? Il legislatore indica i fatti più usuali, per mostrare quale è la giustificazione che il conduttore dovrà dare. Egli prova che non è in colpa quando stabilisce che l'incendio è avvenuto per caso fortuito o per forza maggiore, ovvero che è dovuto ad un vizio di costruzione, o che è stato comunicato da una casa vicina. Sono questi i soli fatti ch'egli possa allegare? Tanto val chiedere se il legislatore può avere la pretesa di prevedere tutti i fatti i quali provano che il conduttore è senza colpa. Anche questo sarebbe un assurdo. Può mai la legge prevedere l'infinita varietà dei fatti? Essa pone dei principii e dà degli esempi per spiegare il suo concetto, ma qui si ferma la missione del legislatore, perchè egli non può andare più in là.

280. La giurisprudenza si è pronunciata per la nostra interpretazione, che è quella della maggior parte degli scrittori. Essa non procede sistematicamente e per principii assoluti (non è questa la sua missione), ma in tal modo corre, assai meno della dottrina, il pericolo di smarrirsi in sottigliezze teoriche. Il buon senso ha, nelle sue decisioni, una parte maggiore che non la scienza, e non bisogna lagnarsene troppo. Nella questione che abbiamo discussa

---

(1 Duvergier, t. I, p. 441, n. 435. Troplong, n. 382. Colmet de Santerre, t. VII, p. 262, n. 179 *bis* VI.

la risposta del buon senso non è dubbia. Il conduttore si presume in colpa quando un incendio distrugge la cosa locata, ma si tratta soltanto di una presunzione che ammette la prova contraria, e quindi bisogna permettergli di provare che non è in colpa. Che importa il modo con cui darà tale prova, purchè infonda nel giudice la convinzione piena e profonda che l'incendio non gli è imputabile? Non si persuaderà mai un giudice che deve condannare il conduttore a danni ed interessi per aver distrutto la cosa per sua colpa, quando il conduttore promette di provare e prova che l'incendio è avvenuto senza sua colpa. È la voce del buon senso che il giudice ascolta di preferenza, ed ha ragione quando si tratta d'una questione di colpa, perchè queste difficoltà sono più di fatto che di diritto. Il punto di diritto è che il conduttore si presume in colpa, il punto di fatto consiste nella prova contraria, ed ogni prova si risolve in un fatto.

Vi sono sentenze le quali riproducono i termini dell'articolo 1733 e sembrano interpretarli in senso restrittivo. A dire il vero, esse non decidono la questione, che, a giudicarne dalle raccolte di giurisprudenza, non era stata sottoposta al magistrato (1). La maggior parte delle sentenze dicono, senza discutere il punto di diritto, che l'art. 1733 deve essere inteso nel senso che il conduttore non sia tenuto a provare direttamente la causa dell'incendio, dimostrando che questa causa gli è estranea, ma basta che provi essere impossibile che l'incendio sia avvenuto per sua colpa (2). La Corte di cassazione ne conchiude che il conduttore è ammesso a dimostrare non solo uno dei fatti menzionati dall'art. 1733, ma anche ogni altro fatto che possa liberarlo dalla sua responsabilità come inquilino (3). Ammettendo, dice la Corte di Parigi, che gli inquilini non siano rigorosamente obbligati a provare il caso fortuito, devono almeno dimostrare che l'incendio è avvenuto senza che alcuna colpa fosse loro imputabile (4). La Corte di Metz, pur giudicando che il conduttore deve provare che l'incendio è avvenuto per una delle cause enumerate nell'art. 1733, soggiunge che sarebbe contrario tanto allo spirito della legge in materia di responsabilità, quanto alla ragione ed all'equità, l'imporre all'inquilino l'obbligo rigoroso di provare in modo diretto e speciale un fatto di cui è sovente impossibile trovare le tracce e precisare le circostanze, ma basta che il fatto sia provato indirettamente per via d'induzione. La Corte giunge alla conclusione che l'inquilino, dimostrando l'impossibilità che l'incendio sia avvenuto pel suo fatto o la sua colpa, fornisce con ciò stesso la prova

(1) Parigi, 10 maggio 1834 e 4 luglio 1835 (Dalloz, v. *Louage*, nn. 379 e 380.
(2) Rouen, 16 gennaio 1845 (Dalloz, 1845, 2, 172).
(3) Rigetto, 14 novembre 1853 (Dalloz, 1854, 1, 56).
(4) Parigi, 29 novembre 1852 (Dalloz, 1854, 2, 166).

indiretta che l'incendio deve necessariamente essere attribuito ad una delle cause che lo prosciolgono da ogni responsabilità (1). La questione si riduce dunque ad una difficoltà di fatto, nell'apprezzamento del quale le Corti si mostrano più o meno severe. Si legge in una delle ultime sentenze: « Se è vero che i casi d'eccezione enumerati nell'art. 1733 non sono limitativi, e che il conduttore è ammesso a provare con un argomento negativo che il fuoco non ha potuto svilupparsi per sua colpa, non è men vero che, per distruggere la presunzione della legge, i fatti articolati in appoggio di questo argomento devono chiaramente stabilire la prova di tale impossibilità » (2). La giurisprudenza delle Corti del Belgio è conforme (3).

Queste decisioni sono molto incoerenti, e il punto di diritto vi è debolmente stabilito, o, per meglio dire, le Corti lo suppongono provato, qualche volta anche pare che ne dubitino. Terminiamo questa rivista della giurisprudenza citando una sentenza della Corte di cassazione che è più esplicita. La Corte di Parigi aveva ritenuto in fatto che dalle testimonianze dell'istruttoria, dalle circostanze e dai documenti della causa risultava che l'incendio era avvenuto senza colpa dell'inquilino; che, d'altra parte, l'incendio aveva avuto due distinti focolari, il che concorreva ad escludere l'idea d'una colpa imputabile all'inquilino ed implicava una causa di forza maggiore di cui questi non deve rispondere. Prodotto ricorso per violazione dell'art. 1733, la Corte suprema lo respinge. Essa constata anzitutto, in base alla sentenza impugnata, che non si poteva rimproverare all'inquilino nè colpa nè imprudenza, nè difetto di sorveglianza. In diritto, il conduttore risponde dell'incendio, quando non provi che sia avvenuto per caso fortuito o per forza maggiore. Era sufficientemente soddisfatto al voto di questa disposizione colla dichiarazione della Corte di Parigi che l'incendio aveva avuto due focolari, il che valeva, con tutti gli altri fatti escludenti la colpa, a far supporre una causa di forza maggiore. L'art. 1733 non esige che i fatti di forza maggiore siano determinati o specificati. Decidere altrimenti sarebbbe eccedere le prescrizioni della legge (4).

II. — Applicazione.

281. L'art. 1733 è collocato sotto la rubrica delle regole comuni alle locazioni delle *case* e dei *beni rustici*. Esso si applica dunque a qualunque conduttore ogni qualvolta la locazione ha per oggetto

---

(1) Metz, 21 dicembre 1854 (Dalloz, 1855, 2, 197).
(2) Chambery, 10 aprile 1867 (Dalloz, 1867, 2, 90).
(3) Gand, 28 luglio 1851 (*Pasicrisie*, 1853, 2, 125). Liegi, 23 maggio 1868 (*Pasicrisie*, 1868, 2, 263).
(4) Rigetto, 20 aprile 1859 (Dalloz, 1859, 1, 318).

una casa od una masseria. Si è sostenuto che occorresse limitarlo ai luoghi destinati ad essere abitati e che, per conseguenza, non fosse applicabile al locatario d'un teatro. Il fatto dell'abitazione, si diceva, è la base sulla quale si fonda la presunzione di colpa del conduttore. Ora, i teatri non solo non sono abitati, ma i regolamenti di polizia vietano perfino che lo siano. Inoltre, l'autorità stessa esercita una sorveglianza attiva e quotidiana, il che fa cessare la presunzione di colpa contro il conduttore, perchè sarebbe poco ragionevole presumere imprudenza nel locatario quando vegliava la stessa autorità. D'altronde i proprietarii di teatri non ignorano il pericolo d'incendio che li minaccia incessantemente, ma trovano, nell'elevato prezzo d'affitto che esigono, il compenso ai rischi ai quali sono esposti, e quindi ne rimangono indennizzati dall'affitto che percepiscono.

L'argomentazione è speciosa, ma non solida. Non è il fatto dell'abitazione, ma il fatto della locazione che genera la responsabilità. Il conduttore risponde dell'incendio, dice l'art. 1733. È una regola generale assoluta alla quale l'interprete non può fare alcuna eccezione. La sorveglianza dell'autorità municipale non toglie che il locatario debba vegliare, e lo deve tanto più in quanto il pericolo d'incendio è maggiore. Vi è impegnato l'interesse della pubblica sicurezza. Se il prezzo d'affitto delle sale da spettacolo è più elevato che quello delle case d'abitazione non è per compensare il locatore dei rischi che prenderebbe sopra di sè, ma pei beneficii che l'uso dei luoghi locati procura al locatario. La sentenza, confermata in appello, decide, in fatto, che il conduttore non era in colpa. Vi sono considerandi relativi alla questione di diritto i quali potrebbero far credere che i direttori di teatro non sono soggetti alle regole comuni. Crediamo inutile combatterli, la questione di diritto non essendo dubbia (1).

282. La responsabilità del conduttore cessa quando l'incendio è avvenuto per caso fortuito o per forza maggiore. Il fatto d'un terzo si considera, in generale, come un caso fortuito. È vero che si può prevenirlo, fino ad un certo punto, con una sorveglianza attiva, in materia d'incendio, ma la sorveglianza ha i suoi limiti, e non si può esigere dal conduttore l'impossibile. Vi ha una sentenza della Corte di Bruxelles la quale pare contraria al conduttore, ma è senza autorità, poichè decide, in fatto, che il conduttore non aveva provato sufficientemente che l'incendio proveniva dal fatto d'un terzo (2). La giurisprudenza si è pronunciata in favore del conduttore. Ecco il caso nel quale è intervenuta una sentenza della Corte di cassazione. Il fuoco si manifestò quando tutti gli abitanti erano a letto, e non sfuggi-

---

(1) Parigi, 18 aprile 1836 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 382). DUVERGIER, t. I, p. 414, n. 417. AUBRY e RAU, t. IV, p. 484, nota 20, § 367.

(2) Bruxelles, 13 aprile 1814 (*Pasicrisie*, 1814, p. 49).

rono al pericolo che salvandosi quasi nudi. Esso si sviluppò in una tettoia distante trenta piedi circa dal corpo del fabbricato, sotto la quale non vi erano che vetture ed attrezzi aratorii e ove non si portava mai lume. Secondo ogni probabilità, il fuoco era stato appiccato nella parte inferiore di questa tettoia, costrutta in stoppia, ed all'esterno, dalla parte della via pubblica, per opera d'un incendiario. Fu prodotto ricorso per cassazione contro la sentenza che assolveva il conduttore da ogni responsabilità. Si sosteneva che un caso fortuito o di forza maggiore non può essere se non un fatto positivo e conosciuto che non è stato possibile prevedere nè impedire, e la cui esistenza manifesta esclude necessariamente ogni altra causa dell'evento prodotto da questo fatto. L'affittuario, si dice, deve provare il fatto in modo positivo, e non con semplici induzioni o presunzioni. La Corte di cassazione risponde che l'art. 1733 non determina i caratteri dei fatti che costituiscono il caso fortuito, che, quindi, la questione relativa alla pertinenza dei fatti articolati per stabilire il caso fortuito si risolve in un apprezzamento che è nel dominio esclusivo dei giudici del fatto (1).

283. La legge proscioglie il locatario dalla responsabilità che pesa su di lui anche quando provi che l'incendio è avvenuto per vizio di costruzione. Non basta che vi sia un vizio di costruzione; bisogna provare che l'incendio è dovuto a questo vizio. In una causa portata davanti la Corte di cassazione, i periti avevano constatato un vizio di costruzione, ma avevano soggiunto che, dopo le più minuziose ricerche, era loro impossibile determinare in modo indiscutibile le vere cause dell'incendio. La sentenza di rigetto dice che l'autore non aveva dato la prova ch'egli fosse estraneo alla causa dell'incendio e che i giudici del merito avevano dichiarato che i fatti articolati dall'inquilino, supponendoli certi, non erano di tal natura da provare che l'incendio fosse avvenuto, sia per una delle cause enunciate nell'art. 1733, sia per qualsivoglia altra ragione che potesse avere per effetto necessario di distruggere la responsabilità dell'inquilino (2). Queste ultime parole della sentenza confermano la giurisprudenza che abbiamo esposto più sopra (n. 280).

È stato giudicato che la vetustà dei fabbricati, quando è stata causa dell'incendio, proscioglie il conduttore da ogni responsabilità. La Corte di Gand dice, giustamente, che la vetustà deve essere assimilata ad un vizio di costruzione o ad un caso fortuito. Infatti, l'azione del tempo aveva consumato la costruzione, il che aveva prodotto l'incendio. Non vi era, propria-

---

(1) Rigetto, 11 febbraio 1834 (Dalloz, v. *Louage*, n. 369). Cfr. Rouen, 12 aprile 1870 (Dalloz, 1872, 2, 23).

(2) Rigetto, 11 gennaio 1870 (Dalloz, 1870, 1, 256).

mente parlando, vizio di costruzione, ma piuttosto mancanza di riparazioni. In ogni ipotesi questa causa non era imputabile all'inquilino, e quindi, a suo riguardo, doveva ammettersi il caso fortuito (1).

284. I fatti enumerati dall'art. 1733 prosciolgono il conduttore dalla responsabilità dell'incendio, ben inteso quando provano che il conduttore non è in colpa. È questo il punto essenziale. Dal momento che non vi ha colpa da parte del conduttore, questi cessa d'essere responsabile, quand'anche non si trovasse in uno dei casi previsti dall'art. 1733: ma viceversa sarà responsabile, quantunque alleghi e provi uno di questi fatti, se rimanga tuttavia una colpa a suo carico. L'incendio è stato comunicato da una casa vicina. Se l'inquilino rimane inerte, se non chiama soccorso, non potrà certo pretendere di non essere in colpa, e dal momento che è in colpa, risponde dell'incendio (2). È stato giudicato che l'inquilino è responsabile anche quando il fuoco si sia appiccato per caso o sia dovuto alla malevolenza, se il conduttore è in colpa per aver riempito di foraggio i luoghi locati, contrariamente alla loro destinazione e senza prendere alcuna misura di precauzione (3).

285. Il conduttore è liberato se prova che, nel momento dell'incendio, era assente? Vi è una prima difficoltà. L'art. 1733 non pone l'assenza fra le cause di scusa o di giustificazione che il conduttore può allegare. Secondo l'opinione la quale ammette che l'enumerazione dell'art. 1733 sia restrittiva, si decide che l'inquilino non può invocare questo fatto, per ciò solo che non è compreso nel testo (4). Noi abbiamo insegnato, colla giurisprudenza, che l'art. 1733 non è limitativo. Dovrà dirsi per questo che l'inquilino dovrà essere prosciolto dalla responsabilità pel fatto solo che dimostri la sua assenza? No, la responsabilità è una questione di fatto. Se il conduttore è in colpa, risponderà dell'incendio, quand'anche si trovasse in una delle circostanze che, in generale, lo fanno assolvere da ogni responsabilità. Tanto più deve essere responsabile se invoca un'altra circostanza che non esclude ogni colpa. Ora, tale è l'assenza. Essa impedisce all'inquilino di sorvegliare la cosa, d'arrestare l'incendio, di domandare soccorso. In tutte queste ipotesi, vi ha colpa, e quindi responsabilità. Ma può darsi che di fatto, e in forza dell'assenza, il conduttore non sia in colpa, nel qual caso deve essere sciolto (5). La Corte di Torino ha deciso, in termini assoluti,

---

(1) Gaud, 28 luglio 1851 (*Pasicrisie*, 1853, 2, 125). Cfr. rigetto, 5 gennaio 1870 (DALLOZ, 1870, 1, 255).

(2) COLMET DE SANTERRE, t. VII, p. 262, n. 179 *bis* VI.

(3) Bastia, 4 luglio 1866 (DALLOZ, 1868, 2, 77).

(4) AUBRY e RAU, t. IV, p. 485, nota 23, § 367.

(5) Vedi, in senso diverso, COLMET DE SANTERRE, t. VII, p. 263, n. 261 *bis* III. DUVERGIER, t. I, p. 445, n. 437. PROUDHON, *Dell'usufrutto*, t. IV, n. 1552. LAROMBIÈRE, *Obbligazioni*, t. I, p. 535, n. 14.

che la presunzione di colpa è inerente al fatto dell'abitazione, donde conchiude che l'inquilino cessa d'essere responsabile se prova ch'egli non abitava la casa quando l'incendio è scoppiato (1). Ma il fatto stesso di non abitare può essere una colpa, e come sarebbe il conduttore prosciolto dalla responsabilità dell'incendio quando il sinistro gli è imputabile?

III. — Estensione della responsabilità.

286. L'art. 1733 dichiara il conduttore responsabile dell'incendio, ma non dice qual sia l'estensione di questa responsabilità. Bisogna applicare il diritto comune, poichè la legge non vi deroga. Si suppone che l'inquilino sia colpevole soltanto di negligenza, d'imprudenza. Non si tratta della responsabilità d'un incendiario, ma sibbene di determinare l'importo dei danni ed interessi cui è tenuto il debitore che è in colpa, ed è quindi il caso degli articoli 1149 e 1150. L'inquilino è obbligato ai danni ed interessi che sono stati preveduti o che si poterono prevedere al tempo del contratto. I danni ed interessi comprendono, in generale, la perdita sofferta dal proprietario e il lucro di cui fu privato. Quale è la perdita che soffre il locatore la cui casa rimanga incendiata? Egli perde il valore che la cosa locata aveva all'atto dell'incendio, e sarà costretto a ricostruirla. Bisogna conchiuderne, come dice Pothier, che il conduttore sia tenuto a rifabbricare la casa incendiata? No, perchè non è questo il danno preveduto, vale a dire, secondo la dottrina di Pothier, il danno intrinseco che soffre il locatore. La casa rovinata non vale che diecimila lire; la ricostruzione ne costerà ventimila. Se il conduttore dovesse sopportare queste spese, il locatore si arricchirebbe a suo danno. Egli guadagnerebbe dall'incendio, mentre non ha diritto se non ad una indennità corrispondente alla perdita che soffre. Ne consegue che l'inquilino deve contribuire alle spese di ricostruzione soltanto nella misura del valore che aveva la cosa al momento dell'incendio (2).

Troplong e Duvergier hanno mantenuto la dottrina tradizionale, e, a sentir loro, questa opinione sarebbe seguita nella pratica. Ogni giorno, dice Duvergier, i tribunali accolgono le domande dei proprietarii che, dopo aver ricevuto da una società d'assicurazioni il valore reale del loro immobile, reclamano dall'inquilino il di più che deve loro costare la ricostruzione della casa (3). Duvergier non confonde forse i danni ed interessi che il locatore può reclamare contro il conduttore

---

(1) Torino, 8 agosto 1809 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 378, 2.°).

(2) AUBRY e RAU, t. IV, p. 487, nota 29, e le autorità che citano. Cfr. POTHIER, *Delle obbligazioni*, n. 194.

(3) DUVERGIER, t. I, p. 425, n. 419. TROPLONG, n. 390.

col valore della cosa locata? Senza dubbio il proprietario può reclamare i danni ed interessi, oltre l'indennità che riceve dalla società d'assicurazioni. Ma la questione sta nel sapere in che consista il risarcimento cui il locatore ha diritto per l'incendio della casa. Egli può chiedere la rifazione della perdita reale che ha sofferto, e quindi non può domandare ventimila lire quando non ne perde che diecimila, non può pretendere una casa nuova quando l'incendio ne distrugge una vecchia e in cattivo stato.

La giurisprudenza si è pronunciata precisamente in questo senso, checchè se ne dica. È materialmente impossibile, dice la Corte di Nancy, ristabilire la cosa nell'identico stato di vetustà o di consumo in cui si trovava il giorno dell'incendio, eppure è codesta la vera perdita che il locatore soffre e la riparazione alla quale ha diritto. Se bisogna ricostruire, il conduttore non potrebbe, senza ingiustizia, essere obbligato di ricostruire a nuovo. In tal modo si arricchirebbe il proprietario d'una riparazione che non gli è dovuta, e s'imporrebbe agli inquilini un risarcimento eccedente il danno di cui devono rispondere (1). In una causa decisa dalla Corte di Parigi, i periti avevano valutato le spese da farsi per le ricostruzioni e riparazioni, senza tener conto del maggior valore che avrebbero necessariamente dei fabbricati nuovi in confronto di quelli che esistevano al momento dell'incendio. È questa senza dubbio la pratica di cui parla Duvergier. La Corte non l'ha ammessa. Essa ha giudicato che il diritto del proprietario si limita a reclamare dall'inquilino il pagamento d'una indennità pecuniaria eguale al valore del danno sofferto (2).

287. Il locatore può, oltre alla perdita che soffre, reclamare il lucro di cui è stato privato in conseguenza dell'incendio, purchè i danni ed interessi siano preveduti, vale a dire, come spiega Pothier, intrinseci. Rimandiamo, quanto al principio, al titolo delle *Obbligazioni*. La Corte di Rouen si è lasciata trarre in errore in questo punto. Essa ha giudicato che l'inquilino è tenuto a riparare tutte le perdite che l'incendio ha cagionato al locatore, purchè queste perdite siano conseguenza immediata e diretta dell'incendio (3). Tale è la responsabilità del debitore colpevole di dolo (articolo 1151). Ora, noi supponiamo che l'inquilino sia in buona fede, ossia che debba soltanto i danni ed interessi preveduti o intrinseci. Si è preteso ch'egli doveva, per questo titolo, le pigioni fino alla scadenza della locazione, poichè il locatore ne rimane privato per effetto dell'incendio, e quindi per colpa del conduttore. La Corte di Parigi risponde benissimo che l'incendio mette fine alla locazione e che il conduttore non può essere tenuto a pagare un godimento che non ha più. Poco importa che questo

---

(1) Nancy, 9 agosto 1849 (Dalloz, 1850, 2, 92).
(2) Parigi, 3 gennaio 1850 (Dalloz, 1850, 2, 190).
(3) Rouen, 10 febbraio 1843 (Dalloz, v. *Louage*, n. 366).

avvenga per sua colpa, tutto ciò che ne risulta si è che il conduttore deve riparare il danno che ha recato al proprietario. Ora, non è esatto dire che il locatore perde tutte le pigioni che dovevano scadere fino al termine della locazione; egli perde quello che avrebbe potuto riscuotere durante il tempo necessario alla ricostruzione e durante il tempo necessario per il riaffitto. Spetta al giudice determinare questo tempo (1). Qui si vede la differenza che intercede fra l'obbligazione delle società d'assicurazione e quella degli inquilini. La società risarcisce il danno risultante dalla perdita materiale della cosa locata, ma questa riparazione non indennizza intieramente il proprietario, che deve ricostruire, e in attesa che i lavori siano terminati, non ritrae affitti dalla casa: perciò il conduttore gli deve quelli che avrebbe dovuto pagare se la casa non fosse stata distrutta per sua colpa. Il proprietario perde ancora gli affitti in attesa che la casa sia riaffittata. È una perdita preveduta, poichè il danno è intrinseco, e quindi il conduttore vi resta obbligato (2).

288. La giurisprudenza è conforme ai veri principii in materia di danni ed interessi. Solo le Corti e la stessa Cassazione hanno torto di citare, in appoggio delle loro decisioni, gli articoli 1382 e 1383. Nella nostra materia assolutamente è necessario evitare questa confusione, poichè la responsabilità nascente da quasi delitto, da una parte è più severa quanto al grado di colpa, e, dall'altra, obbliga l'attore a provare la colpa dell'autore del fatto dannoso. L'identica confusione di principii si riscontra in un'altra questione di danni ed interessi. Il proprietario ha dei mobili nei luoghi locati. Questi mobili vengono consumati dall'incendio. Il conduttore risponde della perdita? È stato giudicato che l'inquilino non ne era responsabile. La decisione è buona, ma i motivi non reggono. L'articolo 1733, dice la Corte di Lione, è contrario al diritto comune, secondo il quale non si risponde che della propria colpa riconosciuta o provata, e quindi non si può estenderlo applicandolo all'incendio dei mobili (3). Quello che la Corte chiama diritto comune è la regola stabilita dagli articoli 1382 e 1383 pei delitti e i quasi-delitti, ma in materia d'obbligazioni, e quando il contratto ha per oggetto un corpo certo e determinato, la regola non è quella degli articoli 1382 e 1383, ma si trova stabilita dall'art. 1302. La questione deve dunque essere decisa dai principii che governano le obbligazioni convenzionali, e la decisione è facilissima. Di che risponde il conduttore? Della cosa che ha preso in affitto e che deve restituire. Ora, egli non ha preso

(1) Parigi, 1.° aprile 1868 (DALLOZ, 1868, 2, 85).
(2) Rigetto, 9 novembre 1869 (DALLOZ, 1870, 1, 203). Cfr. Rouen, 6 agosto 1846 (DALLOZ, 1847, 4, 323).
(3) Lione, 17 gennaio 1834 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 383, 1.°).

in affitto gli oggetti mobiliari che vennero consumati dall'incendio, e quindi non gli si può applicare l'art. 1302. Non è a dirsi per questo che il proprietario non abbia alcuna azione contro l'inquilino. Egli non può invocare l'art. 1733, poichè nessun contratto è intervenuto fra lui e l'inquilino quanto ai mobili incendiati, ma ha l'azione che spetta a chiunque si trovi leso da un fatto dannoso contro l'autore di questo fatto. È l'azione dell'art. 1382; ma, per esercitarla, bisogna provare che il fatto è imputabile a colui che si pretende esserne l'autore, e quindi il proprietario dovrà dimostrare che i mobili sono periti per colpa dell'inquilino (1).

IV. — Della rinuncia del locatore alla propria azione.

289. Il locatore può rinunciare all'azione che l'art. 1733 gli dà contro il conduttore? L'affermativa non è dubbia. La responsabilità del conduttore è certamente d'interesse generale, nel senso che la sicurezza pubblica è interessata a che gli incendi siano impediti, ma da ciò non consegue che il diritto spettante al proprietario in forza dell'art. 1733 sia d'ordine pubblico. Di che si tratta? Della restituzione della cosa locata. Se il conduttore non la restituisce, deve provare che è perita senza sua colpa. Ecco l'essenza della disposizione dell'art. 1733. Essa è d'interesse privato e si basa sopra un principio di diritto civile. La Corte di cassazione ne ha tratta la conseguenza che la responsabilità sancita dall'art. 1733 a vantaggio del locatore non essendo d'ordine pubblico, le parti possono, colle loro convenzioni, rinunciare al beneficio delle disposizioni ch'esso consacra (2).

290. La rinuncia è retta dal diritto comune. Non si può presumere che alcuno rinunci ai suoi diritti, ma da ciò non consegue, come si è sostenuto, che la rinuncia del locatore debba essere espressa. È raro che ciò avvenga; ma può essere tacita, il che non significa che il giudice la presuma. Il consenso non si presume mai, e non si presume specialmente quando ha per oggetto una rinuncia ad un diritto, ma il consenso può risultare da fatti del creditore, se questi provano necessariamente la sua intenzione di rinunciare. Per principio non vi ha alcun dubbio, ma l'applicazione solleva sempre delle difficoltà quando si tratta d'una rinuncia tacita. Spetta al giudice apprezzare i fatti da cui si pretende indurre il consenso del proprietario. Occorre il consenso del creditore, perchè non vi ha rinuncia senza consenso.

---

(1) Aubry e Rau, t. IV, p. 487, nota 28, § 367, e gli autori che vi sono citati.
(2) Rigetto, 28 gennaio 1868 (Dalloz, 1868, 1, 483).

La giurisprudenza confonde talvolta la rinuncia tacita colla rinuncia presunta. In un contratto di locazione è detto che il conduttore pagherà il premio d'assicurazione. Questa clausola implica rinuncia da parte del proprietario all'azione per la responsabilità di cui all'art. 1733? Per principio, no, poichè l'azione contro la società d'assicurazioni e l'azione contro l'inquilino sono due diritti diversi, aventi causa diversa e producenti effetti distinti (n. 286). La Corte di Bordeaux ha giudicato così in un caso in cui non vi era alcun dubbio, che dimostra come il pagamento del premio non ha, per sè stesso, nulla di comune col diritto del proprietario contro l'inquilino. Il contratto metteva a carico del conduttore anche le imposte di qualsivoglia natura, il che prova, dice la Corte, che il locatore voleva unicamente liberarsi dal pagamento del premio e delle imposte. Trattavasi d'un aumento di pigione, il che non implica alcuna intenzione di rinunciare ad un diritto così considerevole quale è quello dell'art. 1733. Bastava questo motivo per decidere la questione in favore del proprietario, ma la Corte soggiunge che le rinuncie devono essere *espresse* e che non si può *presumere* quella del locatore (1). Ecco la confusione che abbiamo avvertito. Pare che la Corte creda che ogni rinuncia non espressa sia presunta, il che è un errore. La rinuncia non deve essere espressa; può essere tacita, ma non si presume mai.

291. Noi non diciamo che la rinuncia del locatore non possa mai risultare dalla clausola che mette a carico del conduttore il pagamento del premio d'assicurazione. Tutto dipende dall'intenzione delle parti contraenti e, per conseguenza, dalle circostanze del fatto. La Corte di cassazione ha respinto il ricorso diretto contro una sentenza che aveva ammesso la rinuncia tacita del proprietario in un caso in cui l'inquilino s'era obbligato a sopportare una parte del premio d'assicurazione. Vi erano altri fatti che, nel loro insieme, provavano come il locatore si fosse contentato della sua azione contro la società, rinunciando ad ogni regresso contro l'inquilino (2). Crediamo inutile riportare i fatti, perchè variano necessariamente da un caso all'altro. Il principio basta: spetta al giudice farne l'applicazione con intelligenza.

In questa stessa causa si presentava un'altra difficoltà. Chi può rinunciare? Non vi ha che il proprietario, capace di disporre dei suoi beni, che abbia il diritto di rinunciare. È questa una regola generale che bisogna applicare alla rinuncia del locatore. Nel caso concreto, era un mandatario del proprietario che aveva rinunciato. È certo che il mandato di locare non dà il diritto di rinunciare all'azione del locatore contro il locatario, ma il man-

(1) Bordeaux, 28 novembre 1854 (Dalloz, 1855, 2, 189). Cfr. Metz, 21 dicembre 1854 (Dalloz, 1855, 2, 197).

(2) Rigetto, 28 gennaio 1868 (Dalloz, 1868, 1, 483).

datario aveva una procura generale, contenente anche il potere di vendere l'immobile locato, e quindi ne poteva disporre a titolo oneroso. Ora, la rinuncia non era stata consentita a titolo gratuito, ma formava una delle condizioni del contratto. In queste circostanze, il mandatario aveva veste per consentire la rinuncia.

V. — Della responsabilità dei coinquilini.

292. « Essendovi più inquilini, tutti sono responsabili solidariamente per l'incendio » (art. 1784). Questa responsabilità dà luogo a molte obbiezioni. Si suppone che sia affatto incerto per colpa di quale fra gli inquilini il fuoco si è sviluppato. Pothier ne conchiudeva che non vi era contro nessuno una presunzione di colpa la quale potesse servire di fondamento alla domanda del proprietario. Questa opinione non venne ammessa. Una sentenza del Parlamento di Parigi decide che, nell'incertezza sul punto di sapere presso chi l'incendio è cominciato, tutti gli inquilini dovevano essere tenuti ai danni ed interessi. Questa responsabilità, che pesa necessariamente sopra inquilini che non sono in colpa, è già ben rigorosa, e comprendiamo come Pothier abbia indietreggiato davanti ad una simile iniquità. Il codice civile rincara ancora sul rigore dell'antica giurisprudenza. Non solo gli inquilini sono tutti responsabili, ma rispondono solidariamente dei danni ed interessi. Questa innovazione è stata oggetto di vive critiche quando fu comunicato il progetto di codice civile alle Corti d'appello. Nessuno può essere obbligato senza il suo consenso, diceva la Corte di Colmar, e la legge non può giammai obbligare chicchessia a correre dei rischi che non può evitare, a meno che non vi si obblighi volontariamente. Non è possibile, diceva la Corte di Lione, stabilire la solidarietà fra inquilini scelti, senza la loro partecipazione e sovente contro la loro reciproca volontà, da un proprietario che ha potuto permettere loro delle professioni pericolose. Al Consiglio di Stato furono ripetute queste obbiezioni, ma l'interesse dei proprietarii prevalse.

Si comprende la responsabilità divisa degli inquilini. Ciascuno deve restituire al proprietario i locali che ha preso in affitto e provare, per conseguenza, il caso fortuito che lo libera. È il diritto comune per ogni debitore d'un corpo certo e determinato. Ma la solidarietà non si concepisce, perchè l'inquilino tenuto pel tutto risponde pei suoi coinquilini, il che è contrario ad ogni principio. Invano il relatore del Tribunato dice che gli inquilini devono sorvegliarsi reciprocamente. Gli inquilini non possono essere obbligati ad una sorveglianza che non hanno il diritto nè il mezzo d'esercitare (1).

---

(1) Troplong, nn. 374-377. Duvergier, t. I, p. 427, n. 422.

293. La solidarietà pronunciata dall'art. 1734 è una vera obbligazione solidale? Fu sostenuto trattarsi soltanto di una responsabilità solidale, la quale non produce tutti gli effetti della solidarietà (1). Rimandiamo a quanto si è detto, al titolo delle *Obbligazioni*, su questa difficile questione. A nostro avviso, si tratta d'una vera solidarietà. Bisogna specialmente applicare ai coinquilini quello che l'art. 1214 dice dei condebitori solidali. Il coinquilino che ha pagato tutti i danni ed interessi non può ripetere contro gli altri che la quota di ciascuno. Si pretende che i tribunali potrebbero ripartire il debito fra gli inquilini in una proporzione diversa, fondata sulla probabilità di colpa, e si citano, come circostanze che aggravano la responsabilità degli inquilini, l'estensione dei luoghi locati, i maggiori pericoli di fuoco ai quali una parte della casa è esposta, la professione e le abitudini di coloro che occupano i diversi appartamenti. Noi respingiamo questa eccezione che alcuni autori fanno alla regola consacrata dall'art. 1214. Non possono gli interpreti derogare alla legge, perchè verrebbero a creare la legge, e, nella specie, evidentemente, la si fa e la si fa male. Infatti, si stabiliscono presunzioni arbitrarie. Chi occupa un grande appartamento non è tenuto a maggiori cure di chi abita soltanto una camera, se il fuoco si sviluppa in un luogo solo. D'altronde la solidarietà è fondata sopra una reciproca obbligazione di sorveglianza, e questa non ha certo nulla di comune colle presunzioni che si stabiliscono contro il tale o tal'altro inquilino. Trattasi, in sostanza, di un'eccezione od una disposizione eccezionale, e ciò basta per respingerla. Tale è pure l'opinione comune (2). Essa è consacrata da una sentenza ben motivata della Corte di Colmar: « Un simile apprezzamento, essa dice, essenzialmente ipotetico e congetturale, avrebbe per risultato di creare distinzioni puramente arbitrarie nella ripartizione d'una responsabilità che, derivando per tutti gli inquilini da uno stesso principio, deve imporsi a ciascuno d'essi nella uguale proporzione » (3).

294. La responsabilità solidaria degli inquilini cessa in due casi. Anzitutto quando provano che l'incendio è incominciato nell'abitazione d'uno di essi, nel qual caso questi soltanto ne deve rispondere (art. 1734). Non si può spiegare la responsabilità solidaria degli inquilini se non con questo motivo di fatto più che di diritto, che cioè è impossibile provare presso di chi l'incendio sia cominciato, e chi, per conseguenza, debba presumersi non abbia conservato la cosa colle cure d'un buon padre di famiglia. Se si prova che il fuoco è cominciato nell'abitazione

---

(1) Aubry e Rau, t. IV, p. 485 e nota 24, § 367.
(2) Colmet de Santerre, t. VII, p. 266, n. 180 *bis* IV e V. Duranton, t. XVII, p. 82, n. 110. Duvergier, t. I, p. 429, n. 423.
(3) Colmar, 2 febbraio 1871 (Dalloz, 1871, 2, 100).

di uno di essi, resta con ciò provato che quest'ultimo inquilino ha mancato all'obbligazione di conservare la cosa, e quindi egli solo deve essere responsabile. Così, nella nostra ipotesi, la responsabilità degli altri inquilini cessa intieramente.

La responsabilità cessa anche parzialmente a profitto di quelli fra gli inquilini i quali provino che l'incendio non ha potuto cominciare nella loro abitazione. Essi non sono responsabili, dice l'art. 1734; la responsabilità si limita agli altri. Per esempio, se il fuoco è cominciato nell'ala destra del fabbricato, quelli che abitano l'ala sinistra saranno esonerati da ogni responsabilità. Siccome la legge non determina il genere di prove che gli inquilini devono o possono dare, bisogna conchiuderne che ne sarà arbitro il magistrato (1).

VI. — Proprietarii ed inquilini.

295. Il proprietario abita una parte della casa. Questa circostanza fa cessare la responsabilità dell'inquilino, ovvero i proprietario conserva l'azione che l'art. 1733 gli accorda contro il conduttore? E se vi sono più inquilini, può il locatore procedere solidariamente contro di essi? La questione è controversa e il dubbii non mancano.

Bisogna anzitutto precisare la difficoltà. Perchè si presenti, bisogna supporre che si ignora o non si può dimostrare in casa di chi l'incendio sia cominciato. Se gli inquilini provano che l'incendio è cominciato in casa del proprietario, nei locali ch'egli abita, cessano d'essere responsabili. Infatti, essi possono invocare l'art. 1734 il quale impone la responsabilità a quello degli inquilini nella cui abitazione il fuoco si è sviluppato. È vero che il proprietario non è un inquilino, ed è questo già un motivo di dubitare, ma, provando che l'incendio è cominciato nei locali abitati dal proprietario, gli inquilini dimostrano pure che non sono in colpa, e senza colpa non potrebbe esservi responsabilità. Diversa è la questione di sapere se gli inquilini possono invocare l'art. 1734 contro il proprietario, allo scopo di renderlo responsabile del danno che l'incendio ha recato loro. La negativa è certa, ma ritorneremo sull'argomento. Gli inquilini non possono agire contro il proprietario che in forza dell'articolo 1382, provando che il danno ch'essi soffrono è stato causato da una colpa del proprietario. Supponiamo, pel momento, che gli inquilini siano convenuti. Essi respingono la domanda di danni ed interessi che il proprietario propone contro di loro. Ora, secondo il

---

(1) Cfr. Colmet de Santerre, t. VII, p. 265, n. 180 *bis* II.

diritto comune, essi cessano d'essere responsabili quando provano che l'incendio non può essere loro imputato (n. 279), e non può essere loro imputato se dimostrano che è cominciato in casa del proprietario.

Sarebbe lo stesso se gli inquilini provassero che l'incendio non ha potuto cominciare nella loro abitazione. L'art. 1734 decide che, in questo caso, essi cessano d'essere responsabili. La ragione sta sempre in ciò, che non può esservi responsabilità senza colpa. Si deve dunque generalizzare quanto abbiamo detto, applicando al conflitto fra il proprietario e gli inquilini quello che l'art. 1734 dice del conflitto fra gli inquilini. Il proprietario che abita la casa non ha azione contro gli inquilini se questi provano che non sono in colpa. Risulta indirettamente da questa prova che l'incendio è avvenuto o per colpa del proprietario o per caso fortuito, e in entrambe le ipotesi la perdita sta a carico del proprietario.

296. Perchè si presenti la difficoltà, bisogna supporre che sia incerto in casa di chi l'incendio è scoppiato, se, cioè, in casa del proprietario o in casa degli inquilini. Un primo punto ci pare certo, ed è che la solidarietà stabilita dall'art. 1734 cessa d'esistere. L'art. 1734, il quale stabilisce la solidarietà, suppone che la questione sorga fra i diversi inquilini, e quindi si tratta di sapere se il proprietario può essere equiparato ad un inquilino. La negativa ne sembra sicura. Gli inquilini sono obbligati a conservare la cosa ed a restituirla. Su questa obbligazione è fondata la responsabilità solidale che la legge impone loro. Ora, un proprietario il quale abita la sua casa non contrae alcuna obbligazione di conservare la cosa, e non è certamente tenuto a restituirla, e quindi fra lui e gli inquilini vi ha una differenza radicale che non permette di assimilarli, nè per conseguenza d'applicare al proprietario quello che l'art. 1734 dice degli inquilini. Nondimeno, la questione è controversa. Il proprietario, si dice, abita la casa, e quindi può e deve vegliare alla conservazione della sua cosa, e lo deve nel senso che sarebbe ingiusto far pesare la responsabilità soltanto sul conduttore, quando il locatore trascurasse di vigilare. Ora, dichiarandolo irresponsabile, si riconosce in lui il diritto d'essere negligente, a spese degli inquilini. Ciò è inammissibile, e quindi bisogna considerare il proprietario e l'inquilino come due coinquilini, e, per conseguenza, l'art. 1734 deve ricevere la sua applicazione (1). L'argomentazione ci pare poco solida, perchè non tiene alcun conto della differenza capitale che esiste fra il proprietario e gli inquilini. È impossibile considerare il proprietario come un debitore solidale, per quanto riguarda la conservazione della cosa. Infatti, la qualità di proprietario e la qualità di debitore si escludono a vicenda. Il proprietario non può essere responsabile

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 261, n. 179 *bis* IV.

verso sè stesso della perdita della cosa, poichè ha il diritto di lasciarla perire. Si dirà ch'egli è responsabile verso gli inquilini? Rispondiamo anzitutto che, essendo tenuto in solido, sarebbe responsabile anche verso sè stesso, il che è assurdo. Per di più il proprietario non può essere responsabile verso gli inquilini, perchè egli non ha alcuna obbligazione verso di loro, all'infuori di quella di farli godere, e la sola conseguenza che risulta da questa obbligazione, in caso d'incendio, è che gli inquilini, cessando di godere, non pagheranno più le pigioni o gli affitti. Ma da ciò non si potrebbe indurre che il proprietario debba sopportare la perdita della cosa a riguardo degli inquilini. Il proprietario non è debitore d'un determinato corpo, e quindi la base della responsabilità, in caso d'incendio, manca, per quanto riguarda il locatore, il che è decisivo. La nostra conclusione è che l'art. 1734 non può essere applicato agli inquilini ed al proprietario che abitasse la casa con loro. Questo caso non è previsto dalla legge, il che è quanto dire che non può più parlarsi d'una solidarietà legale fra gli inquilini, perchè non vi ha solidarietà legale senza legge. Ora, non vi ha alcuna legge al riguardo, poichè l'art. 1734 è estraneo alla nostra ipotesi.

297. Se, in questa ipotesi, gli inquilini non sono solidariamente responsabili, si dovrà dire che non rispondano dell'incendio? Bisogna distinguere. Il proprietario prova che il fuoco non è cominciato nella sua abitazione. Può egli, in questo caso, invocare gli articoli 1733 e 1734? Vi ha controversia e dubbio. L'opinione più generalmente ammessa è che gli inquilini sono responsabili, come se abitassero da soli i luoghi locati; e pare anche razionale. Dal fatto che il proprietario abita una parte della casa non si può indurre che gli inquilini siano dispensati dal conservare la casa; e provando il proprietario che il fuoco non è scoppiato in casa sua, la sua presenza non nuoce per nulla agli inquilini, come se uno di essi provasse che l'incendio non ha potuto cominciare nella sua abitazione. Se, in quest'ultimo caso, gli altri sono tenuti, e tenuti per la totalità, non deve essere lo stesso nel primo caso? La situazione delle parti sembra identica, ma non lo è. Quale è la base della responsabilità dei conduttori quando un incendio distrugge la cosa? Il fatto che essi sono debitori della cosa locata e tenuti a restituirla. Ora, essi sono debitori della parte della casa che occupano, ma non dei luoghi abitati dal proprietario, e quindi non si è più nell'ipotesi prevista dalla legge, per cui il proprietario non può invocare gli articoli 1733 e 1734 contro gli inquilini. La cosa è certa rispetto all'art. 1734, poichè la responsabilità solidaria fra coinquilini, esorbitando dal diritto comune, non può ricevere applicazione all'infuori dei casi che la legge prevede. Il proprietario non può invocare l'art. 1733, perchè, se questo articolo rende l'inquilino responsabile dell'incendio, ciò avviene in quanto suppone che l'inquilino sia debitore della cosa verso il proprietario. Ora, gli inquilini non sono debitori della parte della casa occu-

pata dal proprietario, e quindi non ci troviamo nella ipotesi prevista dall'art. 1733. Dovrà dirsi per questo che nessuna responsabilità pesa sugli inquilini? Ritorneremo sulla questione esaminando la seconda ipotesi, quella in cui il proprietario non può provare che l'incendio non sia cominciato nella sua abitazione. Prima di entrare in questa quistione, dobbiamo constatare quale sia l'opinione generalmente seguìta nella prima ipotesi.

Gli autori non vanno d'accordo fra di loro. Troplong e Duvergier sembrano ammettere in modo assoluto l'applicazione degli articoli 1733 e 1734 (1). Aubry e Rau e, dietro a loro, Marcadè distinguono (2). Gli inquilini restano responsabili dei locali da essi presi in affitto, ma non lo sono per quelli abitati dal proprietario. Quest'ultimo punto ci pare certo. Non essendo tenuti ad alcun obbligo di restituzione in quanto riguarda i locali occupati dal locatore, è impossibile che rispondano dell'incendio di questi locali, poichè la responsabilità non ha altro fondamento che l'obbligazione di restituire la cosa locata. Ove cessa la ragione deve cessare l'effetto. Non vi ha dubbio che sulla responsabilità limitata ai luoghi locati. La difficoltà sta qui. Il conduttore risponde dell'incendio, perchè deve conservare la cosa. Quando deve conservarla e restituirla tutta intiera si è nel caso previsto dagli articoli 1733 e 1734. Ma siamo ancora in questo caso quando una parte della casa è occupata dal proprietario e questi prova che l'incendio non è cominciato nella sua abitazione? A rigore, no, perchè non è più l'ipotesi prevista dalla legge, e dal momento che non si è nei termini del testo, l'art. 1734 diviene inapplicabile. Si dirà essere questa una sottigliezza giuridica; che sussistendo i motivi della responsabilità quanto ai locali occupati dagli inquilini, deve sussistere anche la loro responsabilità? Rispondiamo che la presenza del proprietario nella casa modifica la situazione degli inquilini, e diminuisce i loro diritti. Se un inquilino occupasse i locali abitati dal proprietario, essi avrebbero un'azione contro di lui, a meno che questi non provasse di essere senza colpa; mentre gli inquilini non hanno azione contro il proprietario, poichè questi non è loro coinquilino. Diremo più avanti ch'essi non possono agire contro di lui che in forza dell'art. 1382, vale a dire provando che è in colpa. Se gli inquilini vedono i loro diritti diminuiti dalla presenza del proprietario, se ne deve conchiudere che anche le loro obbligazioni non rimangono più le

---

(1) Duvergier, t. I, p. 429, n. 425. Troplong, n. 380. Vi hanno sentenze in questo senso. Tolosa, 7 luglio 1843 (Dalloz, v. *Louage*, n. 383, 2.°). Liegi, 29 maggio 1837 (*Pasicrisie*, 1837, 2, 114). Bruxelles, 24 novembre 1849 (*Pasicrisie*, 1850, 2, 179).

(2) Aubry e Rau, t. IV, p. 486, nota 26, § 367. Marcadé, t. VI, p. 470 e seg., n. VI dell'art. 1733. Cfr. rigetto, sezione civile, 20 novembre 1855 (Dalloz, 1855, 1, 457).

stesse. La condizione è diversa, il che basta per escludere l'articolo 1734. Resta l'art. 1382. Diremo più avanti in quali limiti esso sia applicabile quando il proprietario abita i luoghi locati.

298. Veniamo alla seconda ipotesi, la più difficile, secondo noi. Il proprietario non prova che l'incendio non è cominciato nella sua abitazione, di modo che non si sa presso di chi abbia avuto inizio. Il proprietario può, in questo caso, invocare contro gli inquilini gli articoli 1733 e 1734?

Bisogna anzitutto escludere l'art. 1734, il quale suppone un conflitto fra i subinquilini e il proprietario (n. 296). Gli inquilini non possono essere responsabili solidariamente della perdita d'una casa locata che non occupano intieramente. Vi ha una sentenza contraria della Corte di Gand. Poco importa, essa dice, che il proprietario abiti una parte della casa incendiata. Si potrebbe tutt'al più restringere la responsabilità degli inquilini alla parte dei fabbricati da essi occupata (1). La Corte non dà alcuna ragione in appoggio della sua proposizione principale, e ci è dunque impossibile combatterla. Quanto alla responsabilità limitata che la Corte non ammette nemmeno come principio, essa non è fondata sopra alcun testo, poichè la legge non prevede il conflitto fra il proprietario che abita la casa e gli inquilini, e quindi bisogna lasciar da parte l'art. 1734, disposizione non solo eccezionale, ma irrazionale, che, sotto tutti i rapporti, è della più stretta interpretazione.

Resta a sapere se sia applicabile l'art. 1733. A primo aspetto, si è tentati di credere che questa disposizione debba ricevere la sua applicazione, poichè, secondo la nostra opinione, essa è una conseguenza del principio generale dell'art. 1302, ma bisogna vedere quale è il caso che la legge prevede. La casa locata è incendiata. Il conduttore, dice l'art. 1733, è responsabile dell'incendio, e quindi è responsabile dell'incendio di tutta la casa; il che è molto logico, poichè egli deve restituire tutta la cosa locata, e la sua responsabilità è una conseguenza della sua obbligazione di restituire. Tale è il principio che domina tutta la materia. Ora, nel caso concreto, l'inquilino non è tenuto a restituire tutta la cosa, poichè il proprietario l'occupa in parte, e quindi è impossibile rendere l'inquilino responsabile della perdita totale. In questo senso, l'art. 1733 non è applicabile più dell'art. 1734, ma, a differenza dell'art. 1734, l'art. 1733 è l'applicazione d'un principio generale. Bisogna risalire a questo principio, e applicarlo, se è il caso, alla nostra ipotesi. Ogni inquilino d'una parte della cosa o di tutta la cosa, è debitore d'un determinato corpo. Se non restituisce la cosa che ha preso in affitto, deve provare il caso fortuito che ha fatto perire la cosa, in mancanza della qual prova egli è responsabile della

(1) Gand, 5 agosto 1839 (*Pasicrisie*, 1841, 2, 179).

perdita. Ora, la presenza del proprietario nella casa locata non toglie che gli inquilini siano obbligati a conservare i locali che hanno preso in affitto e a restituirli. Se non li restituiscono, sono responsabili della perdita, ciascuno nel limite della sua locazione. È l'applicazione diretta del principio dell'art. 1302, o, se si vuole, dell'art. 1732, il quale non fa che estendere al conduttore il principio che regge i debiti di corpi certi e determinati. In questo senso si può dire che l'art. 1733 è applicabile al nostro caso, ma con una modificazione che risulta dalla natura delle cose. L'art. 1733 presume che un solo inquilino occupi tutta la casa, e per conseguenza decide, in termini assoluti, che il conduttore risponde dell'incendio, mentre noi supponiamo che una parte della casa sia abitata dal proprietario, e quindi nella supposizione che vi sia un solo inquilino, questi non risponde dell'incendio che per la parte della cosa che deve conservare e restituire, e se vi sono più inquilini, ciascun d'essi risponde della parte che ha preso in affitto e che deve restituire.

299. L'opinione che abbiamo enunciato è isolata. La maggior parte degli scrittori insegnano che il locatore non ha alcuna azione contro gli inquilini, quando domini assoluta incertezza sul luogo in cui il fuoco è cominciato. Ma, se concordi sulla decisione, essi sono ben lungi dall'esserlo sui motivi del decidere, eppure è questo il punto essenziale. Duvergier dice che l'articolo 1733 non può essere applicato, perchè è una disposizione eccezionale, anche in quanto riguarda il principio della responsabilità (n. 277). Questa opinione è rigettata da tutti gli autori, e quindi Aubry e Rau hanno torto d'invocarla in appoggio della loro dottrina, perchè essi partono da un altro principio; ed anche la loro ragione di decidere è completamente diversa da quella di Duvergier. Essi ammettono che gli inquilini restano soggetti alla presunzione di colpa stabilita dagli articoli 1733 e 1734, ma, secondo loro, questa stessa presunzione milita contro il locatore che abita la casa, e gli effetti della duplice presunzione si neutralizzano (1). Questi motivi bastano, a nostro avviso, per far respingere l'opinione che si appoggia sopra di essi. Anzitutto, non è esatto il dire che gli inquilini restano colpiti dalla presunzione assoluta degli articoli 1733 e 1734, quando una parte nella casa è abitata dal proprietario. Noi crediamo di aver dimostrato il contrario (nn. 296 e 297). Quello che non è dubbio si è che non vi ha alcuna presunzione a carico del proprietario. Come vi sarebbe una presunzione legale contro di lui, quando la legge non prevede nemmeno il caso che il proprietario abiti la casa coi suoi inquilini? Vi sarebbe dunque una presunzione senza legge! Gli articoli 1732, 1733 e 1734 non parlano che degli inquilini, e quando si tenta di applicarli al proprietario, si viene all'assurdo che un proprietario, il quale non

(1) Duvergier, t. I, p. 429, n. 425. Aubry e Rau, t. IV, p. 486, nota 27, § 367.

è tenuto nè a conservare nè a restituire la cosa che occupa in forza del suo diritto di proprietà, risponde tuttavia dell'incendio di questa cosa a riguardo degli inquilini, verso i quali non ha altra obbligazione che quella di farli godere. Se non vi ha alcuna presunzione contro il proprietario, e se le presunzioni degli articoli 1733 e 1734 non s'applicano che al caso in cui il proprietario non abiti la casa locata, che cosa se ne deve conchiudere se non che la questione deve essere decisa secondo i principii generali?

300. Non continuiamo questa discussione. Se i nostri principii sono esatti, essi bastano per rispondere a quello che dicono Troplong e Marcadé. La Corte di cassazione si è pronunciata per l'opinione di questi giureconsulti. È un precedente considerevole contro la nostra dottrina. La sentenza è stata pronunciata dalla sezione civile, in seguito a deliberazione in camera di consiglio, sulla relazione di Pascalis e sulle conformi conclusioni dell'avvocato generale. È bene che vi ci soffermiamo. La Corte comincia col porre per principio « che gli articoli 1733 e 1734 suppongono, tanto per lo spirito quanto per la lettera, della legge, che il fabbricato nel quale l'incendio è avvenuto sia occupato da uno o più inquilini. È per questo caso soltanto che i detti articoli hanno stabilito una presunzione di colpa, in forza della quale la responsabilità dell'incendio pesa di diritto sugli inquilini, a vantaggio del proprietario ». Noi fermiamo la Corte al suo punto di partenza. Essa formula il principio in termini troppo restrittivi, il che fa credere che si tratti di un'eccezione al diritto comune. Ciò è vero dell'art. 1734, ma non dell'art. 1733, il quale non fa che applicare alla locazione la regola dell'art. 1302. « Una tale presunzione, continua la Corte, è dunque modificata quando il proprietario occupa egli stesso una parte della casa. Egli è allora *membro* d'una *comunione* nella quale la sua propria *responsabilità* lo priva del *beneficio eccezionale* risultante dal principio scritto negli articoli 1733 e 1734, quando non provi che l'incendio non ha potuto cominciare nei locali da lui abitati » (1). Questo considerando è in opposizione coi principii più incontestabili. Dire che il proprietario entra in una *comunione* quando occupa una parte della sua casa, di cui l'altra è abitata da inquilini, è quanto dire ch'egli ha gli stessi *diritti* e gli stessi *obblighi* degli inquilini, almeno in quanto riguarda la *responsabilità dell'incendio*. Ora, questo è certamente inesatto. Gli inquilini sono obbligati a conservare la cosa altrui della quale godono, mentre il proprietario non ha alcun obbligo quanto alla conservazione della cosa che gli appartiene. Gli inquilini sono tenuti a restituire la cosa, ed è perchè non la restitui-

(1) Rigetto, 20 novembre 1855 (DALLOZ, 1855, 1, 457). Cfr. Grenoble, 20 aprile 1866 (DALLOZ, 1866, 5, 287). Chambéry, 13 aprile 1866 (DALLOZ, 1866, 5, 288).

scono che sono responsabili della perdita. Il proprietario, per contro, non dovendo nulla restituire, non potrebbe essere responsabile della perdita della cosa. Non vi ha dunque alcun vincolo comune fra il proprietario e gli inquilini. La legge stabilisce una certa comunione fra gli inquilini, poichè li dichiara solidariamente responsabili, ma non stabilisce certo una comunione fra il proprietario e gli inquilini, poichè essa non parla del proprietario, e si può pensare ad estendere una comunione, quale è quella dell'art. 1734, quando, per confessione di tutti, la solidarietà che ne risulta è una ingiusta ed inesplicabile anomalia? La Corte parte dunque da un falso principio dicendo che il *proprietario è responsabile*. Egli non può essere responsabile come debitore convenzionale, perchè non è debitore della cosa. Se incorre in una responsabilità, è quando, per fatto suo, e per sua colpa, reca un danno agli inquilini. È la responsabilità dell'art. 1382, la quale non ha nulla di comune colla responsabilità dell'incendio di cui trattano gli articoli 1733 e 1734. La Corte di cassazione chiama questa responsabilità degli inquilini *beneficio eccezionale*. Ecco la falsa conseguenza alla quale conduce l'erroneo principio che serve di punto di partenza a tutta questa argomentazione. La Corte fa una strana confusione. La solidarietà dell'art. 1734 è un'eccezione, ma la responsabilità dell'art. 1733, anzichè essere eccezionale, non fa che applicare al conduttore la responsabilità che pesa sopra ogni debitore d'un determinato corpo. La stessa Corte di cassazione ha giudicato così (n. 278), e non vi ha alcun dubbio. Poichè il conduttore risponde dell'incendio, in forza del diritto comune, resta a vedere s'egli è sciolto dalla sua responsabilità pel fatto che il proprietario abita la casa. Le ragioni addotte dalla Corte per togliere al proprietario l'azione che ha in forza del diritto comune sono cattive. Quella che aggiungono gli editori di Zachariae (n. 299) non è migliore. Noi ne cerchiamo invano una la quale dispensi l'inquilino dal vegliare sulla cosa quando il proprietario occupa una parte della casa. L'inquilino non è forse tenuto a restituire la cosa locata al proprietario? E la sua responsabilità non è una conseguenza diretta dell'obbligo ch'egli ha della restituzione? (1).

301. Si è presentato un caso nel quale la *comunione* di cui parla la Corte di cassazione sembrava essere una realtà. L'incendio cominciò in una parte della casa, il cui godimento era comune fra il proprietario e l'inquilino. È stato giudicato che, in questo caso, la presunzione di colpa stabilita dall'art. 1733 contro il conduttore cessa d'essere applicabile. Questa presun-

---

(1) Una recente sentenza della sezione civile decide che il proprietario, il quale abita la casa può invocare gli articoli 1733 e 1734, e quindi anche la responsabilità solidaria degli inquilini, quando provi che l'incendio non è cominciato nei locali ch'egli occupava (Cassazione, 15 marzo 1876, DALLOZ, 1876, 1, 153).

zione suppone, osserva la Corte di Lione, che l'inquilino abbia il godimento esclusivo dei locali a cui s'è appiccato il fuoco. Se il fuoco divampa in una parte della casa della quale il proprietario e l'inquilino godono in comune, si può applicare la presunzione di colpa all'uno e all'altro, il che è quanto dire che la presunzione a carico dell'inquilino è neutralizzata dalla presunzione che sta a carico del proprietario (1). A nostro avviso, la decisione si fonda sopra una supposizione erronea. Non è esatto dire che il proprietario si presume in colpa quando l'incendio scoppia nei locali di cui si è riservato il godimento, perchè egli ne gode, non come inquilino, ma come proprietario. Ora, non vi ha alcuna legge la quale stabilisca una presunzione di colpa contro il proprietario che gode d'una cosa di cui ha la proprietà. A dire il vero, non vi ha nemmeno comunione di godimento, poichè i due comunisti godono per titoli essenzialmente diversi; l'uno, come inquilino tenuto a conservare ed a restituire, l'altro, come padrone, il quale, a questo titolo, non è tenuto nè a conservare nè a restituire. Questa considerazione è decisiva. L'inquilino resta colpito dalla presunzione stabilita contro di lui dall'art. 1733, nel senso ch'egli è tenuto a conservare ed a restituire i locali in cui è scoppiato l'incendio, e non può liberarsi da tale responsabilità se non provando che l'incendio non gli è imputabile; nè può avere regresso contro il proprietario se non prova che questi è in colpa, perchè egli non ha azione contro di lui che in forza dell'art. 1382, vale a dire in forza d'un quasi-delitto, il che implica una colpa nell'autore del fatto dannoso, e spetta naturalmente all'attore provare la colpa che è il fondamento della sua domanda. Tale è il rigore del diritto: occorrerebbe una legge per modificarlo, ma, nel silenzio della legge, le parti vi possono derogare.

301 *bis*. La giurisprudenza non è unanime sulla questione decisa dalla Corte suprema contro il proprietario. Vi ha una sentenza della Corte di Lione che mantiene la disposizione eccezionale dell'art. 1734 contro l'inquilino, aggiungendo una restrizione alla legge. Quando, dice la Corte, è impossibile sapere ove l'incendio ha avuto origine, la responsabilità s'estende al proprietario che abita una parte della casa, e che è considerato allora come inquilino. La Corte ne conchiude che il proprietario sopporta la sua parte dei danni, e che non può domandare agli altri inquilini che il di più (2). Duvergier dice che questa decisione potrebbe essere accettata come una transazione che facessero amichevoli compositori, ma sicuramente, egli soggiunge, non è una decisione giuridica (3). No, certamente. Come mai la Corte non s'è arrestata davanti l'impossibilità giuridica sulla

(1) Lione, 18 gennaio 1861 (DALLOZ, 1861, 2, 182).
(2) Lione, 17 gennaio 1834 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 383, 1.°).
(3) DUVERGIER, *Della locazione*, t. I, p. 432, n. 425.

quale la sentenza è fondata, cioè che un proprietario sarebbe inquilino della propria cosa, obbligato a conservarla per restituirla a sè stesso? E supponendo che il proprietario possa essere considerato come inquilino, sarebbe solidariamente responsabile in forza dell'art. 1734. Chi dà alla Corte il diritto di modificare un testo formale? È inutile insistere, perchè la sentenza di Lione non ha fatto giurisprudenza.

Anche la Corte di Riom considera come inquilino il proprietario che abita una parte della casa, ma essa trae da questo falso principio un'altra conseguenza, che ci pare altrettanto erronea. L'art. 1733, essa dice, non è applicabile. Nessuna delle parti può invocare contro l'altra la presunzione di colpa che questo articolo stabilisce, perchè il convenuto opporrebbe la stessa presunzione all'attore. L'eccezione distrugge l'azione. Ciò sarebbe vero se l'inquilino convenuto avesse un'eccezione da opporre al proprietario. Ma su che sarebbe fondata questa eccezione, identica all'azione? Sulla responsabilità del proprietario? Ci si mostri un testo il quale dichiari che il proprietario è responsabile pella propria cosa! Qual'è la conclusione della Corte? Che il proprietario non può avere azione contro il conduttore se non provando che questi è in colpa. Sarebbe dunque un'azione fondata sull'art. 1382 (1). Ecco una nuova impossibilità giuridica. L'art. 1382 suppone che non vi sia alcun vincolo d'obbligazione fra la parte lesa e l'autore del fatto dannoso. Così dispone l'art. 1370. Si tratta di obbligazioni che nascono senza che intervenga alcuna convenzione, nè per parte di chi si obbliga, nè per parte di quello verso cui questi si è obbligato. Ora, nella specie, vi ha un contratto fra il proprietario e l'inquilino, contratto che obbliga l'inquilino a conservare la cosa locata ed a restituirla quale l'ha ricevuta, il che ci pone sotto l'impero dell'art. 1733. Ciò significa che la questione deve essere decisa, come abbiamo fatto noi, in forza del principio dell'art. 1302, che la legge applica alla locazione negli articoli 1732 e 1733 (n. 298). Concludendo, la giurisprudenza è divisa, essa non ha alcun principio certo.

VII. — Dei casi in cui gli articoli 1733 e 1734 non ricevono applicazione.

302. L'incendio è un accidente frequente e quasi regolare, poichè i rischi che ne risultano possono essere calcolati in modo da formare la base di un contratto d'assicurazione. Si presentano casi che non rientrano sotto l'applicazione degli articoli 1733

---

(1) Riom, 4 agosto 1829 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 411). Cfr. Liegi, 26 giugno 1834 (*Pasicrisie*, 1834, 2, 148). Vi ha un'altra sentenza della Corte di Liegi che applica gli articoli 1733 e 1734 (vedi, più sopra, n. 297).

e 1734. Donde la questione di sapere se queste disposizioni possono essere estese per via d'analogia ai casi in cui non esiste contratto. Bisogna distinguere. Se non vi ha alcuna obbligazione fra le parti che sono in causa, se la parte lesa si lagna di un danno che l'incendio le ha recato, senza che l'autore del fatto dannoso sia tenuto a conservare la cosa incendiata ed a restituirla, l'incendio costituisce un quasi-delitto, e quindi vi ha luogo ad applicare l'art. 1382. Se l'autore del fatto dannoso è obbligato, sia in forza d'una convenzione, sia in forza della legge, a conservare la cosa che venne distrutta dall'incendio, gli articoli 1732 e 1733 possono essere applicati per analogia. Cominciamo dalla prima ipotesi.

1. — Del caso in cui vi ha un vincolo giuridico fra l'autore dell'incendio e il proprietario della cosa incendiata.

303. La questione di sapere se l'articolo 1733 può essere applicato per analogia dipende dal senso che si dà a questa disposizione. A nostro avviso, l'art. 1733 è una conseguenza del principio dell'art. 1302, combinato colla regola che mette a carico dell'attore la prova del fondamento della sua domanda, e che impone al convenuto la prova dell'eccezione che vi oppone (nn. 276-280). Secondo questa opinione, non vi ha alcun dubbio. Tanto i principii generali quanto le disposizioni che ne derivano per via di conseguenza sono sempre applicabili per analogia. Non così secondo l'opinione contraria. Se si ammette, con Duvergier, che l'art. 1733 deroghi al diritto comune in favore del proprietario, si deve escluderlo quando la cosa incendiata non è una cosa locata. Non si può estendere una presunzione legale, stabilita contro l'inquilino, a casi in cui il convenuto non è inquilino. Se noi l'estendiamo, lo facciamo perchè la presunzione dell'art. 1733 non è altro che l'obbligazione che incombe al debitore di un determinato corpo di provare il caso fortuito pel quale si pretende esonerato dalla restituzione della cosa che è tenuto a conservare. Noi non estendiamo una presunzione legale attribuita da una legge speciale ad un atto o ad un fatto (articolo 1350), ma applichiamo una regola di diritto comune.

Vi ha un'altra opinione intermedia, secondo la quale si ammette che l'art. 1733 sia l'applicazione del principio dell'art. 1302 in quanto riguarda la responsabilità del conduttore, ma si sostiene che la legge deroga al diritto comune limitando i mezzi di giustificazione del convenuto. Aubry e Rau, che insegnano questa opinione, ne deducono la conseguenza logicissima che l'art. 1733, in quanto limita i mezzi di giustificazione dell'inquilino è inapplicabile alle ipotesi nelle quali una persona si trova obbligata a vegliare alla conservazione di un fabbricato in forza di tutt'altra causa che non sia un contratto di locazione. Il de-

bitore è bensì sottoposto all'obbligazione di provare che l'incendio è avvenuto senza sua colpa, ma, a differenza dell'inquilino, egli può dare questa prova conformemente alle regole del diritto comune (1). Secondo la nostra opinione, le pretese restrizioni che l'art. 1733 apporta al diritto comune non sono, in realtà, che l'applicazione dei principii generali di diritto, il che permette di estenderle per via d'analogia.

304. La questione si presenta per il creditore anticretico e per l'usufruttuario. Il primo è obbligato a conservare l'immobile che ha ricevuto in pegno, e deve restituirlo, e quindi bisogna applicargli il principio dell'art. 1302. Se non restituisce la cosa, è tenuto a provare il caso fortuito dal quale si pretende liberato. Ciò significa che deve provare essere l'incendio avvenuto senza sua colpa (2).

305. L'usufruttuario ha un diritto reale. A questo titolo egli non è un debitore, e il nudo proprietario non è un creditore. Tuttavia gli si può applicare il principio dell'art. 1302, perchè la legge gl'impone l'obbligo di godere da buon padre di famiglia e, per conseguenza, di conservare la cosa di cui ha il godimento, ed è tenuto a restituirla in forza della natura del suo diritto, poichè egli non ha che un godimento temporaneo. Se non la restituisce, è obbligato a provare il caso fortuito che allega, conformemente all'art. 1302, perchè egli è attore e, a questo titolo, deve provare il fondamento della sua domanda o della sua eccezione (3).

Proudhon insegna che l'usufruttuario è liberato dall'incendio che distrugge la cosa, perchè l'incendio è un caso fortuito. Egli cita parecchi testi i quali sembrano equiparare l'incendio ad un caso di forza maggiore. Così, secondo l'art. 624, se l'usufrutto non è costituito che sopra un edificio, e questo venga distrutto da un *incendio* o da *altro accidente*, ovvero rovini per vetustà, l'usufrutto rimane estinto, senza che l'usufruttuario abbia diritto di godere nè dell'area nè dei materiali. Ecco precisamente l'incendio parificato ai casi fortuiti ed anche di forza maggiore, poichè lo si equipara alla vetustà. Proudhon, ordinariamente abile logico, ragiona male nella specie. Di che cosa si tratta? Di sapere se un diritto reale può sussistere quando la cosa perisce. La negativa è certa. La legge non si occupa del punto di sapere a chi sia imputabile la perdita. È un ordine di concetti assai diversi. L'art. 1348 ammette la prova testimoniale del contratto di deposito, qualunque sia il valore della cosa depositata, quando è stato fatto in caso d'*incendio*, *rovina*, *tumulto* o *naufragio*. Ecco ancora una volta l'incendio assimilato a casi di forza mag-

(1) AUBRY e RAU, t. IV, p. 487, § 367.

(2) Riom, 10 marzo 1836 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 401). MOURLON, t. III, p. 298, n. 752.

(3) COLMET DE SANTERRE, t. VII, p. 264, n. 179 *bis* VI.

giore. Sì, ma in qual senso e perchè? Perchè chi deposita i suoi effetti, in caso d'incendio, non può procurarsi una prova scritta, anche quando l'incendio fosse avvenuto per sua colpa, giacchè la colpa non esclude la buona fede. Malgrado la colpa, egli è sorpreso dall'accidente che non gli permette di far stendere uno scritto del deposito. Accade lo stesso nel caso previsto dall'art. 1949, il quale pure assimila l'incendio ad una rovina, ad un saccheggio, ad un naufragio od altro *avvenimento imprevisto*. La colpa di chi cagiona l'incendio non toglie che questo accidente sia per lui impreveduto (1).

2. — Del caso in cui l'incendio costituisce un quasi-delitto.

306. Una casa viene distrutta da un incendio, dal quale risulta un danno, sia per un inquilino, sia per un vicino. La parte lesa può invocare la presunzione di colpa che l'art. 1733 stabilisce contro l'inquilino? Si suppone che, nella specie, non vi sia alcun vincolo, nè contrattuale nè legale, fra la parte lesa e colui che essa pretende essere l'autore del fatto dannoso. Quindi l'art. 1733 deve essere escluso, perchè fondato sull'*obbligazione* che incombe al *debitore* d'una cosa certa e determinata di conservarla e di restituirla. Ora, colui al quale l'attore imputa l'incendio non è debitore; egli non ha contratta alcuna obbligazione nè di conservare la cosa nè di restituirla, e quindi non si può invocare contro di lui l'art. 1302, nè gli articoli 1732 e 1733, che ne sono una conseguenza. Di che cosa si tratta? Di un fatto dannoso. Chi, per fatto proprio, reca ad altri un danno è obbligato a risarcirlo se è avvenuto per sua colpa, negligenza o imprudenza (art. 1382 e 1383). La parte lesa ha dunque una azione per danni ed interessi contro l'autore del fatto dannoso, ma, come attrice, deve provare il fondamento della sua domanda. Ora, la domanda di danni ed interessi è fondata sulla colpa di colui che ha cagionato il danno, e quindi spetta alla parte lesa da un incendio provare ch'esso ha avuto luogo per colpa del convenuto. Non facciamo che ricordare i principii che abbiamo esposti al titolo delle *Obbligazioni*, al quale rimandiamo.

306 *bis*. Qual'è la prova che l'attore deve dare in caso d'incendio? Questo punto dà luogo a qualche difficoltà. Gli scrittori sono concordi nell'esigere che l'attore, la parte lesa, provi che l'incendio è avvenuto per colpa di chi viene citato come autore del fatto dannoso. È l'applicazione del principio che abbiamo ricordato testè (n. 306). Non basta, dice Duranton, provare che l'incendio è scoppiato nella casa o nell'appartamento occupato dal convenuto, occorre inoltre dimostrare che esso è avvenuto per

(1) PROUDHON, *Dell'usufrutto*, t. III, p. 504, n. 40

sua colpa, perchè dal fatto che l'incendio è cominciato nei locali ch'egli abita non si può conchiudere, con certezza, che l'accidente sia imputabile a colui che occupava i locali incendiati. Vi ha, sotto questo rapporto, una importante differenza fra la parte lesa da un quasi-delitto, che agisce contro l'autore del fatto dannoso, e il proprietario che agisce contro l'inquilino. Il proprietario non ha da dimostrare altro che il fatto dell'incendio, che si prova da sè stesso, e quindi l'inquilino è responsabile. Perchè? Perchè egli deve restituire la cosa, e se non lo fa, è tenuto a provare il caso fortuito in forza del quale si pretende liberato dalla sua obbligazione. Tale non è la condizione di colui che viene citato come autore di un fatto dannoso. Egli non è obbligato, supponiamo, nè dalla legge, nè da una convenzione, a conservare la cosa e a restituirla all'attore. La sola ragione per la quale lo si rende responsabile del danno recato dall'incendio è che questo fatto gli è imputabile, che è avvenuto per colpa sua, per la sua negligenza, la sua imprudenza. Ecco l'unico fondamento dell'azione proposta contro di lui, e quindi spetta all'attore, la parte lesa, a provare che il convenuto è in colpa. Ora, egli non dà questa prova stabilendo che l'incendio è cominciato nell'abitazione del convenuto, perchè l'incendio può essere scoppiato nella sua abitazione senza che egli si trovi in colpa (1).

Su quest'ultimo punto vi ha una lieve difficoltà. Qualche tribunale ha deciso che il fatto dell'incendio implica la colpa di colui che occupava la casa incendiata. Simili decisioni furono cassate, e l'errore è evidente. Le sentenze impugnate riconoscevano che l'art. 1733 non era applicabile, che la parte lesa non aveva azione, per l'incendio di cui si lagnava, se non in forza degli articoli 1382 e 1383. Ma la parte lesa non poteva invocare questi articoli senza provare che il danno di cui chiedeva la riparazione proveniva dal fatto, dalla negligenza o dall'imprudenza del convenuto. Il primo giudice dichiarava questa prova inutile, pel motivo che, essendosi l'incendio manifestato nell'abitazione del convenuto, si doveva necessariamente e di pien diritto presumere che fosse avvenuto per fatto suo. In tal modo, dice la Corte di cassazione, si considera come legale ed esonerante da ogni prova una presunzione che non è stabilita da nessuna legge e, per conseguenza, si violano gli articoli 1350 e 1315 (2).

Che cosa aveva tratto in inganno il primo giudice? Le massime romane concernenti l'incendio. Il più delle volte, dice un giureconsulto, l'incendio avviene per colpa di colui che abita la casa. L'incendio, dice un altro, non può verificarsi senza una colpa qualsiasi. Nulla di più giusto, e lo dice il buon senso. Ma dal fatto che vi ha una sempre colpa in caso d'incendio si deve

(1) DURANTON, t. XVII, p. 76, n. 105, e tutti gli autori.
(2) Cassazione, 11 aprile 1881 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 412, p. 389).

dire che chi abita la casa ne sia necessariamente colpevole? L'incendio non può essere il fatto di un terzo, del quale non è responsabile chi occupa i locali incendiati? Non può l'incendio costituire un caso fortuito? Il fulmine non è un caso di forza maggiore? Le massime romane vengono dunque interpretate falsamente quando si pretende applicarle alla prova di un quasi-delitto. Un abile avvocato le invocò avanti la Corte di Liegi. Il primo giudice aveva già risposto a questa falsa dottrina dicendo che non vi ha alcuna legge la quale stabilisca una presunzione legale di colpa, di negligenza o d'imprudenza contro chi abita una casa nella quale si manifesta un incendio, e quindi si resta sotto l'impero del diritto comune, secondo cui spetta all'attore provare il fondamento della sua domanda. La Corte confermò la sentenza del tribunale adottando i suoi motivi (1).

307. Il proprietario abita una parte della casa locata. Un incendio scoppia nella sua abitazione, si propaga e distrugge gli effetti mobiliari degli inquilini. Hanno questi un'azione per danni ed interessi contro il proprietario? Essi non possono agire in forza dell'art. 1733, e ciò è evidente perchè il proprietario non è obbligato, nè dal contratto di locazione nè dalla legge, a conservare gli effetti degli inquilini, nè a farne la restituzione. Non vi ha, sotto questo rapporto, alcun vincolo giuridico fra il proprietario e i conduttori, e quindi non si può invocare nè l'articolo 1302, nè gli articoli 1732 e 1733. La parte lesa non ha azione che in forza dell'art. 1382 contro l'autore dell'incendio, a condizione di provare la colpa di colui ch'essa cita per aver recato il danno colla sua imprudenza o la sua negligenza. Un tribunale di prima istanza aveva giudicato che l'attore doveva dimostrare una cosa sola, cioè che l'incendio era scoppiato nella casa abitata dal convenuto, salvo a questo a giustificare il caso fortuito o la forza maggiore. La Corte di cassazione risponde che colui il quale domanda la riparazione di un danno deve provare che il danno è stato causato dalla colpa del convenuto contro di cui ne chiede la riparazione. Egli non potrebbe essere dispensato da questa prova che nel caso in cui esistesse a suo favore una presunzione legale (art. 1315 e 1352). L'art. 1733 stabilisce una presunzione di colpa a carico dell'inquilino, nel senso che questi è obbligato a provare che l'incendio avvenne senza sua colpa. Questa disposizione speciale ha il suo principio nella natura delle obbligazioni che l'inquilino contrae verso il proprietario. Fuori di questo caso particolare, la regola generale riprende la sua forza e deve ricevere applicazione. La giurisprudenza e la dottrina sono in questo senso, e la cosa non è dubbia (2).

---

(1) Liegi, 17 aprile 1834 (*Pasicrisie*, 1834, 2, 93).

(2) Cassazione, 7 maggio 1855 (DALLOZ, 1855, 1, 165). Douai, 17 dicembre 1844 (DALLOZ, 1845, 2, 102). Gand, 5 agosto 1839 (*Pasicrisie*, 1841, 2, 179).

308. Una casa occupata da più inquilini viene distrutta da un incendio. Uno degli inquilini prova che il fuoco non ha potuto cominciare nella sua abitazione, e per conseguenza è esonerato da ogni responsabilità, in forza dell'art. 1734. Può egli reclamare una indennità dagli altri inquilini, che restano responsabili, per la perdita dei suoi effetti? Egli non può agire in forza dell'articolo 1733 nè in forza del principio dell'art. 1302. Non vi ha dubbio su ciò, perche non esiste alcun vincolo giuridico fra i diversi inquilini d'una casa. L'inquilino non ha dunque azione che in forza dell'art. 1382; ma essendo la sua domanda fondata sopra un quasi-delitto, deve provare che l'inquilino contro il quale agisce è l'autore dell'incendio. Questa conseguenza può parer strana. Uno stesso fatto, l'incendio, viene considerato, a riguardo del proprietario, come procedente da colpa degli inquilini, mentre fra inquilini non si presume cha sia avvenuto per loro colpa. La contraddizione non è che apparente. A riguardo del proprietario, gli inquilini sono obbligati a conservare la cosa locata ed a restituirla, ma fra di loro sono estranei l'uno all'altro; essi non sono tenuti nè a conservare gli effetti mobiliari distrutti dall'incendio, nè a restituirli. Ove diversa è la situazione anche i principii devono essere differenti. La dottrina e la giurisprudenza sono concordi (1). Vi hanno però sentenze contrarie, ma è inutile combatterle, poichè l'errore è certo (2).

309. Quello che diciamo degli inquilini si applica ai proprietarii vicini della casa in cui l'incendio è scoppiato. Non vi ha alcun vincolo giuridico fra proprietarii vicini, e quindi essi non possono agire in forza dell'art. 1733; essi non hanno azione che in forza dell'art. 1382, a condizione di provare che l'incendio è avvenuto per colpa di colui che abitava la casa. I principii sono certi, ma la questione è stata portata ripetutamente davanti la sezione civile della Corte di cassazione, il che prova che è sembrata dubbia. La Corte ha stabilito i veri principii con una evidenza incontestabile. Qual'è l'azione che può avere il proprietario della casa danneggiata in conseguenza o in occasione d'un incendio che è cominciato nella casa del vicino? È quella regolata dall'art. 1382 e seguenti. Ora, è massima che colui il quale chiede la riparazione d'un quasi-delitto, è tenuto, come chi agisce in forza di un delitto, a dare la prova del fatto che costituisce il quasi-delittto, vale a dire della colpa, dell'imprudenza o della negligenza sulle quali fonda la sua azione. Egli non può invocare la presunzione dell'art. 1733, perchè essa non è stabilita che contro i debitori d'un determinato

---

(1) DURANTON, t. XVII, p. 83, n. 111 e tutti gli autori. Cassazione, 11 aprile 1831 Bordeaux, 25 giugno 1828; Lione, 12 agosto 1829; Parigi, 1.° luglio 1841 (DALLOZ; v. *Louage*, n. 412).

(2) Vedi la sentenza nel *Repertorio* di DALLOZ, v. *Louage*, n. 414.

corpo i quali non adempiono alla loro obbligazione di restituirlo (1).

La giurisprudenza è in questo senso, benchè talvolta mal motivata (2). Vi hanno anche sentenze contrarie (3), che crediamo inutile discutere. I principii sono talmente certi che devonsi chiamare erronee le decisioni che se ne allontanano (4).

310. L'art. 1735, posto alla fine delle disposizioni che riguardano la responsabilità del conduttore, in quanto concerne la conservazione della cosa, stabilisce ch'egli è responsabile delle deteriorazioni e delle perdite cagionate per fatto delle persone della sua famiglia o de' suoi subaffittuarii. Abbiamo spiegato la disposizione più sopra. Ne risulta una conseguenza importantissima, cioè che il proprietario ha un'azione diretta contro il suo conduttore, quando la casa subaffittata viene ad essere distrutta da un incendio. È l'applicazione del principio che regola il subaffitto. Questo lascia sussistere tutte le obbligazioni del conduttore verso il proprietario, anche quella di conservare la cosa e di restituirla, e quindi l'art. 1733 gli resta applicabile, salvo il suo regresso contro il subinquilino, verso il quale egli ha tutti i diritti del locatore (5). Il proprietario, secondo la nostra opinione, non ha azione diretta contro il subinquilino, in forza dell'art. 1733 (n. 203).

Bisogna aggiungere che, secondo l'art. 1384, il conduttore è responsabile anche, come padrone e committente, per i danni cagionati dai suoi domestici e commessi nell'esercizio delle funzioni nelle quali vennero da esso impiegati. Questa responsabilità è, sotto certi riguardi, più estesa che quella dell'articolo 1735. Rimandiamo a quanto si è detto al titolo delle *Obbligazioni*. È sottinteso che la regola dell'art. 1384 s'applica all'incendio (6).

311. Rimane una questione importantissima in teoria, ma che nella pratica non solleva alcuna difficoltà. Quale è la colpa di cui risponde il conduttore, sia in forza dell'art. 1733, sia in forza dell'art. 1382 e seguenti? Abbiamo risposto alla questione al titolo delle *Obbligazioni*. In fatto, i tribunali godono d'un potere d'apprezzamento estesissimo, e che previene ogni questione di diritto.

---

(1) Rigetto, sezione civile, 18 dicembre 1827. Cassazione, 1.° luglio 1834 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 388).

(2) Agen, 13 marzo 1866 (DALLOZ, 1866, 2, 92).

(3) Vedi le sentenze nel *Repertorio* di DALLOZ, v. *Louage*, n. 390.

(4) La giurisprudenza delle Corti del Belgio è conforme ai principii. Liegi, 17 aprile 1834 (*Pasicrisie*, 1834, 2, 93), Bruxelles, 15 aprile 1843 (*Pasicrisie*, 1844, 2, 27), e 3 agosto 1844 (*Pasicrisie*, 1846, 2, 50).

(5) Bruxelles, 7 agosto 1839 (*Pasicrisie*, 1839, 2, 179).

(6) Vedi la giurisprudenza nel *Repertorio* di DALLOZ, v. *Louage*, n. 415.

SEZIONE IV. — **Della fine della locazione.**

312. La locazione finisce: 1.° collo spirare del termine pel quale è stata contratta; 2.° col consenso delle parti contraenti; 3.° colla condizione risolutiva stipulata nel contratto; 4.° colla condizione risolutiva tacita; 5.° coll'evizione del locatore, la sua espropriazione, l'annullamento o la rescissione dei suoi diritti; 6.° coll'espulsione del conduttore in caso d'alienazione della cosa locata.

Art. 1. — ESPIRAZIONE DEL TERMINE.

§ 1. — *Principio.*

313. Il locatore si obbliga a far godere il conduttore per un determinato tempo (art. 1709). Quando questo tempo è spirato, la locazione finisce di pien diritto, senza che occorra compiere alcuna formalità. È questo il diritto comune per tutti i contratti a tempo. Essi spirano col termine pel quale sono stati stipulati, e non è necessaria alcuna formalità, perchè la volontà delle parti si è manifestata anticipatamente colla convenzione, e le convenzioni legalmente formate tengono luogo di legge per le parti contraenti (art. 1134). Ne consegue che le locazioni finiscono al tempo fissato dalla convenzione delle parti, senza che debbano dare alcuna disdetta, vale a dire senza che siano tenute a manifestare di nuovo la volontà di metter fine alla locazione entro un dato termine precedente la cessazione del contratto (1). Se la locazione è stata fatta senza durata fissa, le parti devono darsi disdetta per mettervi fine, ossia devono dichiarare che la loro volontà è di far cessare la locazione.

314. Il principio non è dubbio, perchè costituisce l'applicazione del diritto comune. Però, se si prendessero le disposizioni del codice alla lettera, vi sarebbe dubbio. L'art. 1736 dispone: « Se la locazione è stata fatta senza *scrittura*, non potrà alcuna delle parti contraenti dare il congedo all'altra se non che osservando i termini stabiliti dalla consuetudine dei luoghi ». E secondo l'art. 1737 « la locazione cessa di pien diritto spirato il termine stabilito, qualora sia stata fatta *mediante scrittura*, senza che occorra dare il congedo ». Se ne potrebbe conchiudere che bisogna distinguere fra le locazioni fatte *mediante scrit-*

---

(1) DUVERGIER, t. I, p. 502, n. 483. COLMET DE SANTERRE, t. VII, p. 268, numero 183 *bis* I.

tura e le locazioni fatte *senza scrittura*; che le prime cessano di pien diritto spirato il termine stabilito, e che le altre non cessano che col congedo dato dalle parti. La legge così intesa non avrebbe senso. Infatti, ne risulterebbe che una locazione fatta per iscritto, e che non fissasse alcun termine, cesserebbe di pien diritto, senza congedo. Ora dai principii e dal testo stesso della legge risulta il contrario. Un contratto non può finire, di pien diritto, che in forza della volontà delle parti. Se esse non hanno manifestato la loro volontà contrattando, è impossibile che il contratto finisca in forza d'una volontà non manifestata. Anche l'art. 1737 dice che la locazione cessa di pien diritto, *spirato il termine stabilito*. La legge suppone dunque che le parti abbiano manifestata la loro volontà nel contratto; ed è perchè l'hanno dichiarata che è inutile dichiararla di nuovo. Poco importa quindi che la locazione sia stata fatta per iscritto, come pare voglia l'art. 1737. Lo scritto non serve che di prova, salvo nei contratti solenni, poichè le locazioni si possono fare o per scrittura o verbalmente (art. 1714). Se si può fare una locazione verbalmente, si può anche convenire verbalmente il termine pel quale la locazione è consentita, e dal momento che le parti hanno fatto una convenzione sulla fine della locazione, essa tien luogo di legge (art. 1134), e la locazione cessando per legge, è inutile che le parti manifestino di nuovo la loro volontà sul tempo nel quale la locazione deve finire. Le parole dell'art. 1737, « *qualora siasi fatta mediante scrittura* », sono dunque superflue e vanno cancellate. Si dirà quello che noi abbiamo osservato sovente, che l'interprete non ha questo diritto. No, senza dubbio, ma quando una disposizione, intesa letteralmente, si trova in contraddizione con altre disposizioni, bisogna necessariamente correggerla per metterla in armonia coi principii generali che queste disposizioni consacrano. Ora, l'articolo 1737, se si conservano le parole « *qualora siasi fatta mediante scrittura* », sarebbe in contraddizione cogli articoli 1714 e 1134, e quindi non si può tenerne alcun conto.

È lo stesso dell'art. 1736. Secondo la lettera della legge, bisognerebbe dire che la locazione non cessa di pien diritto, per ciò solo che è stata fatta *senza scrittura*, e che, per conseguenza, è necessario dare il congedo per mettervi fine. Ne seguirebbe che, se le parti, facendo una locazione, ne hanno fissato un termine, questa convenzione sarebbe inefficace, se fosse stata fatta senza scrittura, e sarebbe senza effetto, perchè, malgrado la clausola la quale dichiara che la locazione cesserà, spirato il termine stabilito, la locazione non cesserebbe se non in virtù d'una nuova manifestazione di volontà. Così intesa, la legge sarebbe di nuovo in opposizione coi principii stabiliti dagli articoli 1714 e 1134. Si può fare una locazione verbalmente, e quindi si può anche fissare un termine per la cessazione della locazione verbale, e se le parti lo fanno, questa convenzione tien loro luogo di legge. Ora, questa legge non sarebbe una

legge, secondo l'art. 1736, e quindi l'art. 1736 si troverebbe in contraddizione coi principii fondamentali del diritto. Per metterlo in armonia con questi principii e cogli articoli 1714 e 1134 che li consacrano, bisogna modificarlo e dire che la locazione fatta senza termine fisso non finisce che con un congedo.

Così le parole *locazione fatta senza scrittura* significano una locazione fatta *senza termine fisso*, e le parole *locazione fatta mediante scrittura* significano una locazione fatta *con un termine fisso*. Perchè la legge ha usato queste espressioni che rispondono così poco a quello ch'essa ha voluto dire? Essa si è conformata ai fatti ed all'uso. Non si fa una locazione per iscritto senza indicare il termine pel quale il contratto è fatto, perchè un determinato tempo ed un determinato prezzo sono le clausole essenziali in ogni locazione (art. 1709). La legge, tenendo conto di questo fatto, chiama locazione mediante scrittura una locazione con durata fissa. Così pure, quando si fa una locazione verbale, il che non avviene che per gli appartamenti, non si fissa alcun termine, si sta contenti alla determinazione del prezzo. La legge, tenendo conto di quest'uso, chiama la locazione senza termine fisso locazione fatta senza scrittura. È la spiegazione che danno tutti gli autori (1), ed è ammissibile, ma la legge è sempre mal redatta. Il relatore del Tribunato l'ha compreso, e per spiegare la legge si è trovato nella necessità di correggerla. Parlando della cessazione della locazione, egli dice: « Se la locazione è stata fatta *senza scrittura, senza termine fisso* », le quali ultime parole spiegano e correggono la dicitura inesatta dell'art. 1736. Il tribuno fa lo stesso per l'art. 1737: « Quando vi ha *un termine fisso per iscritto*, la locazione cessa di pien diritto a questo *termine* ». Se il conduttore resta nei luoghi locati, spirata la locazione, e il locatore ve lo lascia, si fa una nuova locazione tacita, *senza termine* e *senza scritto*. Come dice più avanti il relatore, una locazione *senza scrittura* è una locazione *senza termine*, e una locazione *mediante scrittura* è una locazione *con termine* (2).

§ II. — *Delle locazioni che hanno una durata fissa.*

315. « La locazione cessa di pien diritto collo spirare del termine stabilito » (art. 1737). Ne abbiamo già detto la ragione (n. 313). Quando la locazione ha un termine fisso? Anzitutto quando le

(1) DURANTON, t. XVII, p. 89, n. 116. DUVERGIER, t. I, p. 502, n. 483. COLMET DE SANTERRE, t. VII, p. 268, n. 183 *bis* II. Rouen, 17 maggio 1812 (DALLOZ, v. *Lois*, n. 285).

(2) MOURICAULT, *Relazione*, nn. 10 e 13 (LOCRÉ, t. VII, p. 201 e 203).

parti hanno fatto una convenzione espressa a questo riguardo, poco importando che questa convenzione sia o non sia constatata da una scrittura, poichè la scrittura non serve che di prova. Se, in una locazione verbale, le parti hanno fissato la durata del contratto, come proveranno la loro convenzione? Rimandiamo a quanto si è detto, al principio di questo titolo, sulla prova della locazione fatta senza scrittura. Se le parti hanno steso uno scritto fissando la durata del contratto, avranno una prova letterale constatante il tempo nel quale la locazione dovrà finire. Ma come proverebbero la clausola concernente la durata della locazione se l'atto non ne facesse menzione? Bisognerebbe applicare, in questo caso, la regola proibitiva dell'art. 1341, secondo la quale non è ammessa la prova per testimoni *in aggiunta* al contenuto in atti scritti, a meno che le parti non posseggano un principio di prova per iscritto (art. 1347). La convenzione non potrebbe dunque essere provata che mediante la confessione o il giuramento (1).

316. Le locazioni delle case si fanno ordinariamente per tre, sei o nove anni, il che vuol dire che spirato questo termine, la locazione medesima cessa di pien diritto in forza del principio dell'articolo 1737. Ma può anche farsi cessare prima, spirati i tre primi anni, o spirato il sesto (2). La locazione cesserà di pien diritto alla fine del terzo e del sesto anno? Lo si è sostenuto, ma questa pretesa venne sempre respinta dai tribunali, perchè è in opposizione colla volontà delle parti contraenti. Ciò ch'esse vogliono è che possano metter fine alla locazione dopo tre o sei anni. È un diritto facoltativo. Ora, per usare d'una facoltà, bisogna esprimere la volontà di approfittarne, e quindi occorre una manifestazione che ha luogo mediante la disdetta. L'interpretazione contraria condurrebbe a conseguenze che le parti non hanno certamente volute. Esse resterebbero nell'incertezza intorno alla durata della locazione fino all'ultimo momento del terzo o del sesto anno, mentre sono entrambe interessate a conoscere anticipatamente se una di esse vuol metter fine alla locazione dopo il primo o il secondo periodo di tre anni. Si concepisce che una locazione fatta per un sol termine di tre anni finisca di pien diritto, spirato questo termine, (le due parti sanno che cosa aspettarsi dal giorno stesso del contratto che serve loro di avvertimento), ma non si comprende che le parti s'espongano ad esser prese alla sprovvista in una locazione che può durare nove anni, ma che può anche non durare che tre o sei anni. Avendo ciascuna delle parti interesse a sapere se la locazione cesserà o continuerà, bisogna interpretare le loro convenzioni in questo senso, perchè non si deve

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 268, n. 183 *bis* II.
(2) Duvergier, t. I, p. 528, n. 511. Troplong, n. 430.

mai supporre nei contraenti intenzioni assurde e contrarie ai loro veri interessi (1).

Si è preteso ancora che la facoltà di sciogliere la locazione alla fine del primo o del secondo periodo non spettava che all'inquilino. Le parti possono senza dubbio stipulare così, ma, nel silenzio del contratto, si deve ammettere che ciascuna delle parti approfitti delle clausole. Invano si direbbe che, dovendo il conduttore fare delle spese d'impianto, si deve presumere che non ha voluto mettersi alla mercè del locatore, poichè sarebbe presumere una convenzione che le parti non hanno fatto. L'inquilino il quale sa che ha delle spese da fare per mettersi a posto deve trattare di conseguenza. S'egli vuole assicurarsi una lunga locazione, deve stipulare un termine unico, e se stipula più termini, deve riservare a sè solo la facoltà di approfittarne. Se non lo fa, l'eguaglianza che deve dominare nelle convenzioni richiede che le clausole che interessano entrambe le parti siano interpretate nel loro interesse comune. È quello che ha giudicato la Corte di Parigi riformando una decisione contraria del tribunale della Senna (2).

317. Vi hanno clausole le quali danno luogo a contestazione. Il contratto di locazione dispone che il conduttore resterà nei luoghi locati finchè gli piacerà. È stato giudicato che questa locazione è fatta per tutta la vita del conduttore, ma egli può mettervi fine quando vorrà, ben inteso dando il congedo. Il locatore è, in questo caso, vincolato per tutta la vita del conduttore, se questi vuole approfittare della clausola, mentre il conduttore non lo è. Ecco certamente una ineguaglianza, ma che risulta dalla volontà delle parti (3). Crediamo inutile riportare le decisioni rese sopra altre clausole. Sono sentenze pronunciate di caso in caso, e le circostanze variano da una clausola all'altra (4).

318. L'art. 1742 dispone che « il contratto di locazione non si risolve per la morte del locatore, nè per quella del conduttore ». Si comprende che il contratto di locazione non cessi per la morte del locatore. Il suo diritto alle pigioni ed agli affitti si trasmette ai di lui eredi in applicazione del principio generale che le stipulazioni approfittano agli eredi delle parti contraenti. Non vi ha alcun motivo di fare un'eccezione alla regola per quanto riguarda gli eredi del locatore. Non accade lo stesso degli eredi del conduttore. Non è infrequente il caso ch'essi si trovino nell'impossibilità di continuare la locazione, perchè la morte del marito getta la moglie e i figli nella miseria, o almeno non permette loro di

---

(1) Bruxelles, 31 marzo 1814 (*Pasicrisie*, 1814, p. 42), 6 novembre 1823 (*Pasicrisie*, 1823, p. 528).

(2) Parigi, 19 gennaio 1864 (DALLOZ, 1864, 2, 44).

(3) AUBRY e RAU, t. IV, p. 498 e nota 16, e le autorità che citano.

(4) Cfr. rigetto, 22 marzo 1832, e 20 novembre 1821 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 527, 2.° e 3.°).

pagare le pigioni. La legge avrebbe dunque dovuto autorizzare gli eredi dell'inquilino a sciogliere il contratto, dando il congedo. Il legislatore si è attenuto allo stretto diritto. Si presume che ciascuno abbia stipulato per sè e per i suoi eredi, quando dalla natura della convenzione non risulti il contrario (articolo 1122). Ora, la locazione, per sua natura, non ha nulla di personale, e quindi doveva restare sotto l'impero del diritto comune. Però dalle circostanze della causa può risultare il contrario. È stato giudicato che il contratto di locazione si risolve per la morte del conduttore quando è evidente che la locazione ha avuto luogo in considerazione d'una qualità particolare a colui che ha preso in affitto la cosa, qualità che, estinguendosi con lui, mette fine alla locazione (1).

319. Vi hanno ancora altre circostanze nelle quali lo stretto diritto si trova in opposizione coll'equità. Nel 1808 il direttore delle imposte prende in affitto una casa a Liegi. Nel mese di febbraio del 1814 gli eserciti alleati occupano la città. L'inquilino si rifugia in Francia. Egli aveva ricevuto l'ordine di rientrare cogli archivii della sua amministrazione. Abbandonando la città, consegnò le chiavi al mandatario del locatore. La Corte di Liegi ha giudicato che il contratto di locazione non era risolto per la necessità legale in cui s'era trovato il conduttore di abbandonare la casa. Ciò è conforme al rigore dei principii. I pericoli che poteva correre l'inquilino nella sua qualità di direttore delle imposte, l'ordine che aveva ricevuto di abbandonare la città erano estranei al locatore, e continuando questi ad adempiere le sue obbligazioni, poichè la casa restava a disposizione del conduttore, anche quest'ultimo restava tenuto alle obbligazioni che il contratto gl'imponeva. È stato giudicato inoltre che il conduttore doveva rispondere dei guasti prodotti dagli alleati. Il Belgio non era un paese nemico, gli alleati venivano quali salvatori. Dio ci guardi da simili salvatori! Essi rubarono e portarono via tutto ciò che poterono, perfino i tubi di piombo! Il danno fu valutato a duemilacinquecentosessanta lire. Questo si chiama il diritto di guerra! Diremo più avanti chi risponde dei disastri della guerra. Nel caso concreto, la Corte dichiarò il conduttore responsabile, perchè non aveva lasciato un custode nella casa di cui continuava ad essere inquilino (2).

Nel mese di febbraio del 1830 la lista civile di Carlo X prese in affitto, per nove anni, una casa posta a Saint-Cloud e destinata all'alloggio del governatore del duca di Bordeaux. La rivoluzione di luglio impedì al conduttore d'occupare la casa; eppure la Corte di Parigi rifiutò di pronunciare lo scioglimento del contratto di locazione chiesto dall'amministratore dell'antica lista

(1) Bruxelles, 2 dicembre 1835 (*Pasicrisie*, 1835, 2, 349).
(2) Liegi, 21 ottobre 1814 (*Pasicrisie*, 1814, p. 235).

civile. « Per principio, dice la sentenza, il locatore non può essere responsabile nè subire alcun danno dei fatti di forza maggiore che vengono a colpire il conduttore, impedendogli di godere della cosa locata ». Dal punto di vista dello stretto diritto, la sentenza è irreprensibile. Il caso fortuito che colpisce la cosa locata nuoce al locatore, nel senso che mette fine alla locazione, come diremo più avanti, ma quando il caso fortuito colpisce la persona del conduttore, il conduttore non ne deve rispondere (1). L'equità reclama contro questa distinzione. Il conduttore deve pagare un godimento che non può avere per un caso di forza maggiore; anzi sarà responsabile perchè non conserva la cosa locata, quantunque le circostanze politiche lo allontanino dalla Francia. Tutte queste conseguenze ripugnano alla giustizia.

320. La locazione può avere una durata fissa anche in virtù della legge. Vi hanno casi in cui il codice civile, nel silenzio delle parti, stabilisce la durata della locazione. Si applica allora il principio dell'art. 1737. La locazione ha un termine fisso, quantunque non sia stata fatta mediante scrittura, anzi si potrebbe dire perchè è stata fatta senza scrittura, poichè è pel fatto che le parti non hanno steso alcun atto che non hanno pensato a fare una convenzione sulla durata della locazione. Quali sono i casi nei quali la locazione ha una durata legale? Il caso più importante è quello della locazione dei beni rustici. « Essa si reputa fatta pel tempo necessario a che il conduttore raccolga tutti i frutti del fondo locato » (art. 1774). Ritorneremo su questa disposizione spiegando le regole particolari alle locazioni rustiche. Pel momento constatiamo che la locazione d'un fondo rustico ha sempre una durata fissa, sia in forza della convenzione delle parti, ciò che l'art. 1737 chiama una *locazione fatta mediante scrittura*, sia in forza della legge, ciò che l'art. 1774 chiama una locazione fatta *senza scrittura*. In quest'ultimo caso vi ha una convenzione tacita che la legge presume fondandosi sull'intenzione delle parti contraenti.

L'art. 1758 prevede una seconda ipotesi nella quale la legge determina la durata della locazione, sempre fondandosi sulla probabile volontà delle parti contraenti. Se un appartamento mobiliato è affittato per un tanto all'anno, al mese, o al giorno, si ritiene che la locazione sia fatta per un anno, per un mese, o per un giorno. La legge suppone che tale sia stata l'intenzione delle parti, salvo ad esse esprimere un'intenzione contraria. Se nulla constata che la locazione sia fatta ad anno, a mese, o a giorno, si deve ritenere fatta secondo la consuetudine dei luoghi. Ecco dunque un caso nel quale la durata della locazione è determinata dalle consuetudini locali che il codice mantiene espressamente. Si ritiene che le parti si riferiscano all'uso del paese.

---

(1) Parigi, 13 marzo 1832 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 212). DUVERGIER, t. I, p. 536, n. 525.

Ma importa precisare l'ipotesi nella quale l'art. 1758 vuole che la durata della locazione sia retta dall'uso dei luoghi. Non basta che non vi sia convenzione intorno durata della locazione d'un appartamento mobigliato perchè necessariamente gli usi locali possano e debbano venire applicati. Prima di seguire gli usi, bisogna applicare la legge. Ora, la legge stessa fissa la durata della locazione quando è fatta per un tanto all'anno, al mese, o al giorno. Solo allorquando la locazione non è stata fatta per un tanto all'anno, al mese, al giorno, si riterrà stipulata secondo l'uso dei luoghi. Gli scrittori francesi interpretano generalmente l'art. 1758 in un altro senso. A Parigi la locazione d'un appartamento, quantunque fatta a un tanto all'anno, non è ritenuta fatta per un anno. Gli autori che scrivono sotto l'impero di quest'uso lo trasportano nella legge e decidono che, in mancanza di convenzione, si deve stare all'uso (1). Ciò è troppo assoluto e contrario al testo dell'art. 1758. Quando non vi ha una espressa convenzione sulla durata della locazione d'un appartamento, bisogna vedere se la locazione è fatta a un tanto all'anno. In questo caso, la legge fissa la durata del contratto a un anno, e non si può invocare l'uso contro la legge, perchè gli usi antichi sono abrogati dal codice civile, e i nuovi non possono derogare alla legge. Il codice non dà forza agli usi che nel caso in cui la locazione non sia fatta a un tanto all'anno. Se dunque è fatta a un tanto all'anno, gli usi rimangono senza alcun valore: è la legge che deve essere applicata. Non si potrebbe ammettere l'opinione contraria degli scrittori francesi se non nel caso in cui i fatti e le circostanze della causa provassero che l'intenzione delle parti è stata di seguire le consuetudini locali. Vi sarebbe, in questa ipotesi, una convenzione tacita, ed ogni convenzione, tacita o espressa, prevale alla legge, poichè la legge non statuisce che nel silenzio della convenzione (2).

Vi ha un terzo caso nel quale la legge, in mancanza di convenzione, stabilisce la durata della locazione: « L'affitto dei mobili somministrati per l'addobbo d'una casa intiera, di un appartamento, d'una bottega o di qualunque altro locale, si considera fatto per quel tempo per cui, secondo la consuetudine dei luoghi, sogliono ordinariamente durare le locazioni delle case, degli appartamenti, delle botteghe o d'altri simili locali » (art. 1757). In questo caso la legge si rimette direttamente all'uso dei luoghi e gli dà, per conseguenza, forza obbligatoria. Essa vuole che si consulti l'uso dei luoghi che determina la durata delle locazioni di case, appartamenti, botteghe od altri locali, e questa durata consuetudinaria della locazione principale determinerà la durata della locazione accessoria dei mobili destinati all'addobbo dei luoghi locati. Ne risulta una anomalia che gli autori francesi non avvertono,

(1) Duranton, t. XVII, p. 140, n. 168. Mourlon, t. III, p. 317, n. 780.
(2) Colmet de Santerre, t. VII, p. 314, n. 207 *bis* I, II, III.

perchè si rimettono sempre all'uso dei luoghi (1). Un appartamento mobigliato viene affittato a un tanto all'anno. La durata della locazione è fissata dalla legge, ed è d'un anno (art. 1758). Se l'appartamento non è mobigliato e vi sia nel tempo stesso una locazione di mobili, questa locazione, al pari della locazione principale, non è più regolata dall'art. 1758, ma lo sarà dagli usi locali. Ora, secondo gli usi di Parigi, la durata della locazione non è d'un anno. La durata della locazione varierà dunque secondo che l'appartamento è mobigliato o non mobigliato. Nel primo caso, essa è legale, nel secondo, sarà consuetudinaria. Non sarebbe stato più semplice rimettersi, in tutti i casi, agli usi locali? È quello che fanno gli scrittori francesi, ma la loro dottrina è extralegale.

321. L'effetto dello spirar del termine è lo stesso, sia desso convenzionale, legale o consuetudinario. La locazione cessa di pien diritto, spirato il termine *stabilito* dalla convenzione, dalla legge o dagli usi locali, senza che sia necessario dare il congedo (art. 1737). La legge dice « termine *stabilito* », e siccome essa parla d'una locazione *fatta mediante scrittura*, suppone che il termine sia stato convenuto dalle parti contraenti. Dev'essere lo stesso nei casi in cui il termine della locazione è fissato dalla legge o dall'uso, perchè anche questo termine è convenzionale. Le parti, non stipulando alcun termine, si reputa siansi rimesse alla legge ed alla consuetudine; hanno dunque consentito anticipatamente a che la locazione finisse di pien diritto allo spirare del termine legale o consuetudinario, e quindi è inutile dare il congedo. L'art. 1775 lo dice riguardo al termine legale delle locazioni rustiche: « L'affittanza dei fondi rustici, quantunque stipulata senza scrittura, cessa di pien diritto collo spirare del tempo per cui s'intende fatta a norma del precedente articolo ». Le parole *quantunque fatta senza scrittura* sono inutili, anzi provano che la scrittura o la mancanza di scrittura non hanno nulla di comune colla durata della locazione. Tutto ciò che risulta dall'art. 1775 è che il termine legale ha lo stesso effetto del termine convenzionale, cosa questa perfettamente logica. Bisogna dire altrettanto, e per la identica ragione, del termine legale o consuetudinario degli articoli 1758 e 1757. Non vi ha alcun motivo di distinguere fra il termine che la legge stabilisce direttamente e quello che lascia determinare agli usi locali. È sempre un termine legale, poichè le consuetudini hanno forza obbligatoria, unicamente pel motivo che la legge lo dichiara. E, in un certo senso, si può dire che tutti questi termini sono convenzionali, salvo che la convenzione talvolta è espressa, talvolta legalmente presunta.

322. Da quanto abbiamo detto risulta che l'art. 1737 è classificato assai male. Esso si trova sotto la rubrica delle regole comuni alle locazioni delle case e dei beni rustici, mentre, in realtà, si

---

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 312, n. 306 *bis* II.

applica soltanto alle locazioni delle case. Quanto alle locazioni dei beni rustici, esse hanno sempre una durata fissa, sia in virtù della convenzione, sia in virtù della legge. Per conseguenza, cessano di pien diritto, e non occorre mai dare la disdetta (1). Non accade così riguardo alle locazioni delle case, come vedremo.

§ III. — *Delle locazioni che non hanno durata fissa.*

323. L'art. 1736 dispone: « Se la locazione è stata fatta *senza scrittura*, non potrà alcuna delle parti dare il congedo all'altra se non osservando i termini stabiliti dalle consuetudini dei luoghi ». Giusta quanto abbiamo detto più sopra, per *locazione fatta senza scrittura* la legge intende una locazione di cui le parti non hanno determinato la durata colle loro convenzioni e che non ha durata fissa in virtù della legge. Tali sono le locazioni d'una casa quando le parti contraenti non hanno fatto alcuna convenzione riguardo alla durata del contratto. La legge non ne fissa la durata, come fa per le locazioni de' beni rustici, e non si rimette nemmeno agli usi dei luoghi. L'articolo 1736 non mantiene questi usi che per quanto riguarda il termine entro il quale le parti devono darsi la disdetta. Ne risulta che queste locazioni non hanno termine fisso, nè convenzionale, nè legale, nè consuetudinario, e quindi la loro durata è illimitata. Esse finiscono col congedo che le parti danno secondo l'uso dei luoghi.

Ecco l'interpretazione che gli scrittori francesi danno all'articolo 1736 (2), ma il testo non dice quello che gli si vuole attribuire. Esso parla soltanto della durata delle locazioni fatte senza scrittura, della diffida e del termine entro il quale dev'essere data. Dal fatto che la legge non parla che della disdetta si induce che la durata della locazione è indefinita quando le parti non l'hanno fissata. I fautori di questa opinione confessano che l'art. 1736 è un po' oscuro e che l'idea principale è sottintesa. Dire che una delle parti può dare il congedo all'altra è riconoscere che la locazione non cessa di pien diritto, e se non cessa di pien diritto, è perchè non ha termine fisso. Non lo ha in forza della convenzione, poichè l'articolo dice che la locazione è fatta senza scrittura, il che, nel linguaggio della legge, significa una locazione senza termine convenzionale. Non ha termine fisso in forza della legge, poichè per le locazioni

---

(1) Vedi le sentenze citate nel *Repertorio* di DALLOZ, v. *Louage*, n. 831, e Bruxelles, 27 aprile 1816 (*Pasicrisie*, 1816, p. 121).

(2) DURANTON, t. XVII, p. 92, n. 117. DUVERGIER, t. I, p. 503, n. 484, t. II, p. 87, n. 77.

delle case non vi ha una disposizione analoga a quella dell'articolo 1774 relativo alle locazioni dei beni rustici. La locazione non potrebbe dunque avere durata fissa che in forza dell'uso dei luoghi, ma perchè gli usi locali sulla durata delle locazioni fossero obbligatorii, occorrerebbe che la legge rimandasse ad essi. Ora, non vi ha alcun testo il quale richiami le consuetudini dei luoghi per determinare la durata delle locazioni delle case. Questo argomento, si dice, è decisivo (1).

324. L'art. 1736 riceve anche un'altra interpretazione, che è quella seguita nel Belgio. Essa rimette all'uso dei luoghi non solo per la notifica del congedo, ma anche per la durata della locazione, quando le parti non l'hanno determinata. Ora, i nostri usi stabiliscono generalmente a un anno la durata d'una locazione che non ha termine convenzionale. Questa durata non è fissa nel senso che la locazione finisca di pien diritto allo spirare dell'anno, essa non cessa se non in forza di una disdetta che si dà tre mesi prima che spiri l'anno. Questa interpretazione dell'articolo 1736 è stata consacrata dalla nostra Corte di cassazione. La sentenza impugnata della Corte di Bruxelles decideva che, secondo l'uso, il termine delle locazioni non scritte delle case poste nella città di Bruxelles, senza induzione di tempo è d'un anno a datare dal giorno in cui hanno avuto principio. Nel caso concreto, la locazione era cominciata il 1.° luglio 1835. È stato giudicato che doveva finire il 1.° luglio 1836, non di pien diritto, ma dando il congedo tre mesi prima, e, di fatto, il congedo era stato notificato fin dal 12 marzo 1836. La Cassazione dice che la Corte di Bruxelles, giudicando così, non ha potuto contravvenire all'art. 1736 (2), il che significa precisamente che la locazione non ha durata indefinita in forza di questa disposizione. La sua durata è d'un anno, secondo gli usi di Bruxelles, che sono anche quelli delle altre città, non differenziando che per il termine entro il quale dev'essere dato il congedo. La Corte di Bruxelles ha deciso, per meglio dire, ha constatato, concordando le parti su questo punto, che, secondo gli usi di Lovanio, le locazioni senza scrittura delle case si ritengono fatte per un anno, ed i congedi si danno sei mesi prima che spiri il termine (3).

325. Quale di queste opinioni si deve seguire? La Corte di cassazione del Belgio si limita a dire che l'art. 1736 non è violato dall'interpretazione conforme ai nostri antichi usi. Gli autori francesi si pronunciano in modo più affermativo. Essi insegnano che la locazione senza scrittura d'una casa ha una durata illimitata in forza dell'art. 1736. A nostro avviso, l'art. 1736

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 269, n. 183 *bis* III.
(2) Rigetto, 28 marzo 1837 (*Pasicrisie*, 1837, 1, 72).
(3) Bruxelles, 18 febbraio 1835 (*Pasicrisie*, 1835, 2, 55).

deve essere escluso dalla controversia, perchè esso non dice nulla della durata delle locazioni fatte senza scrittura, ossia senza termine convenzionale. Tutto ciò che ne risulta si è che le locazioni senza termine fissato dalla convenzione non cessano di pien diritto, ma solo con un congedo. Da questo però non si può conchiudere, come fanno gli scrittori francesi, che le locazioni abbiano necessariamente una durata illimitata. Gli usi seguiti nel Belgio provano il contrario. Le locazioni delle cose durano un anno, ma non cessano di pien diritto al termine dell'anno; bensì mediante disdetta data entro un determinato tempo. L'art. 1736 lascia dunque indecisa la durata della locazione delle cose. Gli è nelle sezioni in cui si tratta delle regole particolari alle locazioni delle case ed alle affittanze dei fondi rustici che gli autori del codice hanno regolato la durata delle locazioni. Non vi ha alcun dubbio quanto alla durata delle affittanze dei fondi rustici. La legge stessa la fissa (art. 1774), ed ha cura di soggiungere (art. 1775) che l'affittanza dei fondi rustici cessa di pien diritto collo spirare del tempo per cui s'intende fatta a norma dell'art. 1774. La legge determina anche la durata della locazione di un appartamento mobigliato. Quanto alla locazione degli appartamenti non mobigliati, botteghe, case intiere e qualsivoglia altro locale, la legge non ne stabilisce essa stessa la durata, ma l'art. 1757 rimanda all'uso dei luoghi. Senonchè, cosa assai strana, questo articolo si occupa solo incidentalmente della durata delle locazioni delle cose. Esso ha per oggetto principale di determinare la durata della locazione dei mobili somministrati per l'addobbo d'una casa intiera, di un appartamento, bottega o di qualunqne altro locale. La locazione accessoria dei mobili si ritiene fatta per la *durata ordinaria* della locazione principale della casa, dell'appartamento, della bottega o di qualsivoglia altro locale. Quale è questa *durata ordinaria?* L'articolo risponde ch'essa viene determinata dall'uso dei luoghi. Dunque anche le locazioni delle case hanno una durata stabilita dagli usi locali: solamente la legge non dice, come fa per le affittanze dei fondi rustici, che la locazione d'una casa la quale, secondo l'uso dei luoghi, dura un anno, cessa di pien diritto collo spirare dell'anno. Pertanto l'art. 1736, che non è applicabile alle locazioni dei beni rustici, resta applicabile alle locazioni delle case, vale a dire che queste locazioni non finiscono che con un congedo, sebbene abbiano una durata determinata dagli usi locali. La combinazione degli articoli 1757 e 1736 conferma dunque l'interpretazione che le Corti del Belgio danno all'articolo 1736; salvo che quello che è la sede della materia e che decide la questione è piuttosto l'articolo 1757. Quando la locazione non ha termine convenzionale, non può finire che in forza della legge, e quindi occorre una legge che rimandi agli usi locali per la durata della locazione. Ora, l'articolo 1736 non vi rimanda che per il termine contro il quale deve darsi il congedo. Il solo articolo 1757 rinvia, sebbene implicita-

mente, agli usi locali riguardo alla durata delle locazioni delle case.

Vi ha anche un altro articolo concepito nello stesso senso. Quando la locazione d'una casa è fatta per un termine fisso, o, come dice la legge, è fatta mediante scrittura, e l'inquilino continua il suo godimento, spirato il termine, si verifica una locazione, che si chiama tacita riconduzione. Una locazione tacita è necessariamente fatta senza termine convenzionale, e senza scrittura. Quale sarà la sua durata? Secondo il sistema degli autori francesi, bisognerebbe rispondere che la tacita riconduzione ha una durata illimitata. È questo che dice l'art. 1759? No, esso dispone reputarsi che l'inquilino occupi la casa *pel tempo stabilito dalla consuetudine dei luoghi*, e quindi la locazione tacita ha una durata fissa, quella che è determinata dagli usi locali. Dovrà dirsi per questo ch'essa cessi di pien diritto alla fine del termine pel quale s'intende contratta? No, essa non finisce che in seguito a un congedo dato egualmente nel termine fissato dalle consuetudini. Ecco una disposizione chiarissima. L'art. 1759 si riporta all'uso dei luoghi su due punti: anzitutto sulla durata della locazione, e poscia sul termine entro il quale dev'esser dato il congedo. La tacita riconduzione ha dunque una durata stabilita dagli usi, ma non cessa di pien diritto, bensì dietro una disdetta. L'art. 1759 estende alla tacita riconduzione il principio che gli articoli 1757 e 1736 applicano alla locazione fatta senza scrittura, ossia senza termine convenzionale. È questa la conferma dell'interpretazione che si segue nel Belgio. Secondo la dottrina degli scrittori francesi, le parole *per il tempo determinato dalla consuetudine dei luoghi* devono essere cancellate dall'art. 1759, perchè non hanno più senso.

La questione che discutiamo si complica anche con un'altra difficoltà. Si tratta di sapere quale è la tradizione che gli autori del codice hanno inteso seguire. Pothier riferisce gli usi di Parigi e quelli d'Orléans (1). Secondo i primi, la locazione senza scrittura aveva una durata illimitata e non cessava che dopo la disdetta; secondo gli altri, la locazione durava un anno, e cessava di pien diritto allo spirare del termine. Il codice ha consacrato gli usi di Parigi o quelli d'Orléans? Secondo gli autori francesi, il codice avrebbe adottato gli usi di Parigi, poichè esige un congedo (art. 1736). Ma bisogna tener conto anche degli articoli 1757 e 1759, i quali dicono ben chiaramente che la locazione senza scrittura è fatta pel termine stabilito dall'uso dei luoghi, e quindi ha un termine fisso, il che non toglie che occorra un congedo per mettervi fine. Il codice non ha dunque seguìto la tradizione di Parigi, nè quella d'Orléans, ma sibbene la consuetudine del nord della Francia. In fatto, non vi ha dubbio: ma era questa l'intenzione degli autori del codice?

---

(1) POTHIER, *Della locazione*, n. 29.

Lo ignoriamo, poichè i lavori preparatorii non ci apprendono nulla. La questione resta dunque indecisa per quanto riguarda la tradizione: anzi la stessa tradizione è incerta, perchè si pretende che Pothier abbia male spiegato gli usi di Parigi (1). Ecco perchè non insistiamo affatto sull'antico diritto. Verremmo a complicare una controversia con un'altra controversia.

Rimane un'ultima difficoltà in questa materia così elementare. La locazione dei beni rustici ha sempre una durata fissa, e cessa di pien diritto, spirato il termine convenzionale o legale (art. 1737, 1774 e 1775). Anche la locazione delle case ha una durata fissa, sia convenzionale, sia consuetudinaria (articoli 1757 e 1759), ma non cessa di pien diritto che quando il termine è fissato dalla convenzione. Quando il termine è fissato dall'uso dei luoghi, occorre un congedo per metter fine alla locazione (art. 1736 e 1759). Perchè mai il termine fissato dagli usi non mette fine di pien diritto alla locazione delle case come il termine stabilito dalla legge fa cessare di pien diritto la locazione dei beni rustici? Non conosciamo una ragione giuridica di questa differenza. Forse il legislatore ha voluto conciliare i diversi usi che regnavano in Francia. Qui si esigeva un congedo quando la locazione era senza scrittura; là non lo si esigeva: qui la locazione aveva una durata limitata, là una durata indefinita. Che cosa ha fatto il legislatore? Ha stabilito come regola la necessità di un congedo. Quanto alla durata delle locazioni, si è rimesso agli usi dei luoghi, il che suppone che gli usi regolano la durata delle locazioni; ma dove non la regolano la locazione non avrà durata fissa, nè in forza della convenzione, nè in forza della legge, nè in forza degli usi. Di fatto, sarà dunque illimitata. In questo senso si può dire che gli usi di Parigi, sui quali si fondano gli autori francesi, sono mantenuti, e così pure quelli del Belgio. Ma non bisogna fare degli usi di Parigi una regola di diritto, una regola assoluta. Non vi ha nulla di generale in questa materia. La durata delle locazioni dipende dalle consuetudini dei luoghi, ma, quali che siano le disposizioni delle consuetudini, occorre un congedo. È questa la sola regola generale che il codice stabilisca.

326. Quando le parti non hanno fissato colle loro convenzioni la durata della locazione, occorre un congedo per mettervi fine. Ecco la conclusione della lunga disputa alla quale abbiamo dovuto abbandonarci. Che cosa è il congedo? La dichiarazione colla quale le parti contraenti manifestano la volontà di metter fine alla locazione. Quella delle parti che vuol far cessare la locazione deve dare il congedo all'altra, dice l'art. 1736. Il congedo non è dunque una risoluzione della locazione fatta per concorso di consenso; non è una convenzione, ma una manifestazione

(1) Duvergier, t. II, p. 89, n. 77. Cfr. Colmet de Santerre, t. VII, p. 270, n. 183 *bis* VI.

di volontà unilaterale. Ciò risulta dal testo della legge. La parte dà il congedo. È dunque la sua volontà sola che scioglie la locazione (1). Nè questo è contrario al principio dell'irrevocabilità delle convenzioni. L'art. 1134, dicendo che le convenzioni non possono essere revocate che col mutuo consenso di coloro che le hanno fatte, suppone che le parti non si siano riservate, per la natura del contratto, il diritto di mettervi fine. Ora, tale è precisamente la condizione delle parti contraenti nella locazione senza scrittura. S'intende ch'esse sono vincolate per il tempo fissato dall'uso dei luoghi, nel senso che la locazione non finisce di pien diritto al compiersi dell'anno. Occorre, perchè finisca, una dichiarazione di volontà, che si chiama congedo. Ciascuna delle parti ha diritto di metter fine alla locazione colla sua sola volontà, e quindi il congedo scioglie la locazione senza concorso di consenso, senza accettazione. Ma ciascuna delle parti è anche obbligata a dare il congedo se vuol metter fine alla locazione (2). È questa la conseguenza del principio che la locazione senza scrittura non cessa di pien diritto.

327. In quale forma si dà il congedo? Nè l'art. 1736 nè alcun'altra disposizione del codice prescrivono la forma in cui deve darsi il congedo, il quale rimane quindi sotto l'impero del diritto comune. È una semplice manifestazione di volontà unilaterale. Ecco il principio. Ora, il consenso può manifestarsi tanto con parole quanto per iscritto. La locazione può farsi o per scrittura o verbalmente, dice l'art. 1714, e quindi anche il congedo può essere verbale. Non vi ha difficoltà che per la prova. Se la parte alla quale è stato dato il congedo verbale lo nega, come lo si proverà? Rispondiamo: secondo il diritto comune, poichè la legge non vi deroga, e quindi con testimoni nei casi in cui la legge autorizza la prova testimoniale (3). Si ammette abbastanza generalmente che la prova testimoniale è vietata, per induzione dall'art. 1715 (4). Non mancano però dubbii al riguardo. L'art. 1715 respinge la prova per testi quando si tratta di stabilire una locazione fatta senza scrittura che non ha ancora avuto alcuna esecuzione. È un'eccezione ai principii generali, e, come tale, di stretta interpretazione. Invano s'invoca l'analogia: non si estendono per analogia disposizioni esorbitanti dal diritto comune. Ma non vi è nemmeno analogia. Il legislatore ha voluto prevenire le numerose contestazioni che si sarebbero sollevate sull'esistenza della locazione se avesse permesso la prova testimoniale. Queste difficoltà non sono a temersi quando una delle parti dà il congedo all'altra. I rapporti delle parti hanno

---

(1) Duvergier, t. I, p. 513, n. 493. Aubry e Rau, t. IV, p. 500 e nota 27, § 369. In senso contrario, Duranton, t. XVII, p. 96, n. 122.

(2) Bordeaux, 16 giugno 1829 (Dalloz, v. *Louage*, n. 677).

(3) Colmet de Santerre, t. VII, p. 271, n. 183 *bis* VII.

(4) Duvergier, t. I, p. 510, n. 489. Aubry e Rau, t. IV, p. 500 e nota 26, § 369. Cassazione, 12 marzo 1816 (Dalloz, v. *Louage*, n. 127).

cessato di essere amichevoli e di fiducia. Per poco che v'abbia motivo di sfiducia, la parte che dà il congedo lo farà per atto d'usciere. I congedi verbali sono sempre rarissimi, e quindi non vi era ragione di proibirli.

328. Il congedo può darsi per iscritto. Occorre un atto di usciere? No, certo, poichè non si tratta di un atto solenne, ma d'una semplice dichiarazione di volontà. Il congedo può darsi per lettera, ma questo modo di manifestare la volontà ha un inconveniente, cioè che la parte alla quale la lettera è indirizzata può negare il congedo. Si sarà ridotti, in questo caso, a interrogarla su fatti articolati o a deferirle il giuramento. Perchè una scrittura privata offra una prova contro la parte alla quale è dato il congedo, bisogna che questa riconosca per iscritto che ha ricevuto il congedo. Dovrà dirsi per questo che debbansi seguire le forme prescritte dall'art. 1325 riguardo agli atti che constatano convenzioni sinallagmatiche? La negativa è certa, poichè il congedo non è una convenzione. Nessuna formalità deve dunque essere osservata sotto pena di nullità. Basta, dice la Corte di cassazione, che il congedo sia incontestabilmente venuto in tempo utile nelle mani o a conoscenza della parte alla quale è dato (1).

Gli è per prevenire ogni difficoltà che le parti notificano il congedo per mezzo d'usciere. L'atto viene notificato personalmente o al domicilio, il che fornisce una prova autentica che la parte alla quale il congedo è stato dato ne ha conoscenza. Un atto notarile non avrebbe questo vantaggio se fosse unilaterale, perchè bisognerebbe ancora portarlo a notizia dell'altra parte. Che dovrà dirsi se l'atto d'usciere è nullo? È stato deciso, e giustamente, che una nullità di forma, quand'anche risultasse dall'incapacità del pubblico ufficiale, non toglierebbe la validità del congedo, purchè fosse certo che l'altra parte ne ha avuto cognizione (2).

329. Se vi hanno più inquilini della medesima casa, il congedo deve essere dato a ciascuno, a meno che non siano solidali. La solidarietà produce l'effetto che i diversi debitori sono considerati come un solo ed unico debitore. Le notificazioni fatte all'uno si ritengono quindi fatte a tutti; il che decide la questione (3).

330. Entro qual termine il congedo dev'esser dato? L'art. 1736 risponde che il congedo dev'esser dato nei termini fissati dalla consuetudine dei luoghi. Si legge nella relazione fatta al Tribunato: « Sarebbe stato desiderabile che questi termini avessero potuto essere determinati e resi uniformi per tutta la Francia.

---

(1) Rigetto, 3 maggio 1863 (DALLOZ, 1865, 1, 429). COLMET DE SANTERRE, t. VII, p. 183 *bis* IX. DUVERGIER, t. I, p. 510, nn. 489 e 490.

(2) Sentenza citata nella nota precedente. COLMET DE SANTERRE, t. VII, p. 272, n. 183 *bis* VIII.

(3) AUBRY e RAU, t. IV, p. 500 e nota 28, § 369.

Ma gli usi sono a questo riguardo così varii; noi siamo, in generale, così attaccati a questi usi, la cui diversità può essere tutto al più giustificata dalla differenza delle località; siamo talmente abituati a fare le nostre speculazioni e disposizioni secondo questi usi; infine vi hanno così pochi inconvenienti a riferirvisi su questo punto, come siamo obbligati a farlo su molti altri, che la nostra Commissione non ha creduto di dover insistere sopra una determinazione uniforme dei termini per i congedi ». Questo sistema è stato censurato, e non senza motivo. Se non si trattasse che di un termine, il Tribunato avrebbe ragione, ma si tratta anche d'altra cosa, come diremo esponendo le consuetudini osservate a Parigi, secondo l'autore il più recente che ha scritto sulla materia. Scegliamo il più recente, non solo perchè è uno dei migliori, ma anche perchè gli usi variano, a quanto pare (1), o almeno non sono costanti.

Come si calcolano i termini? Un primo punto è certo. Il congedo deve essere dato anticipatamente, scrive il relatore del Tribunato, e il buon senso dice che deve trascorrere un certo tempo fra il congedo e il momento in cui la locazione finirà. Tale è certamente l'intenzione delle due parti, perchè tale è il loro interesse. Bisogna che l'inquilino abbia il tempo di cercare un'altra abitazione e che il locatore possa trovare un altro inquilino. A questo scopo gli usi vogliono che il congedo si dia tre mesi o sei mesi prima che spiri il tempo stabilito dalle consuetudini per la durata della locazione.

Non basta. In certe città vi sono antiche usanze riguardo alle epoche nelle quali abitualmente si affitta una casa. A Parigi queste epoche sono il 1.° gennaio, aprile, luglio e ottobre. Altrove non ve ne sono che due, il San Giovanni e il San Martino. Perchè i termini entro i quali si danno i congedi raggiungano il loro scopo, bisogna che coincidano colle epoche nelle quali si affittano e si lasciano le case. Se queste epoche scadono il primo giorno di ogni trimestre, bisogna che il congedo sia dato in modo che la locazione finisca quel giorno. Se il congedo fosse dato per un'altra epoca, ne risulterebbe che il locatore stenterebbe a trovare un inquilino e il conduttore stenterebbe a trovare un'altra casa (2). Questi usi suppongono che le parti possano dare il congedo quando vogliono, osservando i termini. Le nostre consuetudini sono diverse. Se la locazione senza scrittura è fatta per un anno, il congedo dovrà essere dato tre o sei mesi prima che spiri l'anno. La divergenza degli usi non cade quindi soltanto sui termini, ma anche sulla durata della locazione. Ciò prova che il legislatore avrebbe fatto bene a regolare egli stesso questa materia.

---

(1) Marcadé, t. VI, p. 475, n. II dell'art. 1737.
(2) Colmet de Santerre, t. VII, p. 269, n. 183 *bis* IV e V.

§ IV. — *Della tacita riconduzione.*

N. 1. — Quando vi ha tacita riconduzione?

331. L'art. 1738 dispone: « Spirato il termine stabilito nella scrittura di locazione, se il conduttore rimane ed è lasciato in possesso, la locazione si ha per rinnovata ». Questa locazione si chiama tacita riconduzione. Non vi ha dunque luogo alla tacita riconduzione se non quando la locazione è fatta per iscritto, il che, nel linguaggio del codice, significa che la locazione ha un termine fissato dal contratto. Se la locazione non ha termine convenzionale, non finisce che in forza di un congedo. Ora, il congedo implica la volontà di non più rinnovare la locazione da parte di colui che lo dà, e quindi non può formarsi una locazione tacita, perchè la riconduzione tacita è un contratto che suppone il concorso di volontà delle parti contraenti, e se una di esse dichiara che non vuol più continuare la locazione, s'intende che il concorso di volontà, e, per conseguenza, la locazione tacita è impossibile. Donde segue che non può parlarsi di riconduzione tacita quando la locazione è fatta senza termine fissato dalla convenzione.

Questo principio è confermato dall'art. 1759, relativo alle locazioni delle case. Esso stabilisce che « se un inquilino continua nel godimento della casa o dell'appartamento, terminata la locazione fatta per iscritto, senza opposizione da parte del locatore, s'intenderà che li ritenga colle stesse condizioni ». *La locazione fatta per iscritto*, tanto nell'art. 1759 quanto nell'articolo 1738, vuol dire una locazione fatta a termine fisso in forza della convenzione delle parti. Gli articoli 1757 e 1758 prevedono casi in cui la locazione delle case ha una durata stabilita dall'*uso dei luoghi*. Questo termine non equivale, secondo il sistema del codice, ad un termine convenzionale. Si tratta, come dice l'art. 1736, di *locazioni fatte senza scrittura*, che non cessano di pien diritto, ma solo dopo una disdetta, e questa esclude ogni riconduzione tacita.

Quanto alle locazioni rustiche, la legge applica lo stesso principio allorchè la convenzione fissa la durata della locazione. Se, allo spirare della locazione, il conduttore continua ed è lasciato in possesso, ne risulta una nuova affittanza (art. 1776). Ma la legge deroga al principio dell'art. 1738 per ciò che riguarda le locazioni dei beni rustici fatte senza scrittura, vale a dire senza termine convenzionale (art. 1775). Anch'esse cessano di pien diritto collo spirare del tempo per cui s'intendono fatte a norma dell'art. 1774. Il termine *legale* è dunque assimilato dalla legge a un termine convenzionale. Ne consegue che, allo spirare della locazione dei beni rustici, si forma sempre una nuova locazione tacita, senza distinguere se la locazione ha un termine conven-

zionale o legale. In entrambi i casi, cessando il contratto di pien diritto, se il godimento continua, non può continuare che in forza di una nuova convenzione, la quale è necessariamente tacita, poichè si suppone che le parti non facciano una convenzione espressa. La legge non lo dice, ma ciò risulta dai combinati articoli 1775, 1776 e 1738.

332. Ecco i testi relativi alla riconduzione. Non vi è alcuna difficoltà quanto alle locazioni dei beni rustici, poichè esse cessano sempre di pien diritto, sia il termine legale o convenzionale. La locazione delle case, al contrario, quando è fatta senza termine convenzionale, non finisce che mediante congedo. Quindi non può esservi riconduzione tacita. Donde una conseguenza importantissima, cioè che nelle locazioni delle case, senza termine convenzionale, è sempre lo stesso contratto che continua a sussistere fra le parti. Se dunque la locazione è stata fatta con una garanzia personale o reale, la cauzione rimane obbligata per tutta la durata della locazione, fino a che questa finisca con un congedo, ed anche l'ipoteca sussisterà. Non vi ha alcun dubbio in proposito secondo il sistema degli autori francesi, basato sulle costumanze di Parigi. Avendo la locazione una durata indefinita, s'intende da sè che anche le obbligazioni accessorie non avranno limite (1). Ma come spiegare questa conseguenza secondo l'opinione consacrata dalla giurisprudenza delle Corti del Belgio? La locazione delle case, quantunque fatta senza scrittura, vale a dire senza termine convenzionale, dura un anno. Se, allo spirare di quest'anno, il conduttore resta in possesso, si formerà una nuova locazione d'un anno, in forza d'una tacita riconduzione? No, perchè la locazione, sebbene abbia una durata d'un anno, non cessa di pien diritto, essa non finisce che con un congedo. Diremo più avanti quando questo congedo dev'esser dato. Se non vi ha congedo, la locazione non cessa. È dunqne l'antica locazione che continua, tanto secondo le usanze belghe quanto secondo le consuetudini francesi, e quindi le garanzie personali e reali si mantengono in entrambi i sistemi.

333. Vi è una difficoltà particolare per le locazioni fatte col termine di tre, sei o nove anni. Sono locazioni scritte, poichè vi ha un termine convenzionale. Ma qual'è questo termine? La locazione cessa forse di pien diritto alla fine del primo periodo di tre anni, e avviene allora una riconduzione tacita? Se fosse così, anche le garanzie accessorie, come le fideiussioni e le ipoteche, cesserebbero alla fine del primo periodo, e la nuova locazione, essendo una riconduzione tacita, sarebbe sprovvista delle garanzie che non esistono se non in forza d'una stipulazione. Ma non è tale il significato d'una locazione contratta per tre, sei o nove anni. Abbiamo detto più sopra (n. 316) che la locazione, secondo la

(1) Duvergier, t. I, p. 526, n. 510.

volontà delle parti contraenti, ha una durata di nove anni, e quindi non cessa di pien diritto che alla fine del nono anno. Per conseguenza, le garanzie stipulate nel contratto sussistono per tutti i tre periodi se le parti non hanno fatto uso della facoltà che si sono riservata di metter fine alla locazione dopo il primo o il secondo periodo di tre anni (1).

334. La riconduzione tacita costituisce una nuova locazione, od è invece l'antica locazione che continua? Dal principio che domina la materia (n. 331) risulta che la riconduzione non è la continuazione della prima locazione, perchè la riconduzione non ha luogo che nelle locazioni scritte, e queste locazioni cessano di pien diritto spirato il termine stabilito (art. 1737). È dunque impossibile che l'antica locazione continui; essa è spirata, e quindi la riconduzione deve essere una nuova locazione. L'art. 1738 lo dichiara formalmente: « Si opera una nuova locazione ». L'art. 1776 riproduce la stessa formula. L'art. 1759, relativo alle locazioni delle case, non dice che la riconduzione è una nuova locazione, ma si serve di un'espressione che potrebbe far credere ad una continuazione della locazione originaria: « Se l'inquilino *continua nel godimento*, terminata la locazione fatta per iscritto ». Ma il *godimento continuato* non implica che la locazione continui. Perchè vi sia riconduzione, bisogna necessariamente che continui il possesso, essendo la riconduzione fondata sulla continuazione del possesso. È quello che l'art. 1738 e l'art. 1776 esprimono colle parole « se il conduttore *rimane* ed *è lasciato in possesso* ». La frase dell'art. 1759 « *se il conduttore continua nel suo godimento* » ha lo stesso senso. Identica è pure la tradizione (2).

La nuova locazione differisce dall'antica in quanto è tacita, donde il suo nome. È un contratto che si forma mediante il consenso tacito delle parti contraenti. Gli autori, ed anche Pothier, dicono che il consenso delle parti è *presunto* (3). L'espressione è scorretta, perchè il consenso non si presume mai: non si presume che uno si obblighi e stipuli; occorre sempre una manifestazione di volontà. Ma il consenso non ha mestieri di essere espresso con parole: esso può manifestarsi con fatti, e in questo caso è tacito. Tale è il consenso delle parti che, terminata una locazione scritta, fanno una nuova locazione, senza dichiarare la loro volontà con parole. Il conduttore rimane in possesso; dunque vuol fare una nuova locazione, perchè l'antica è spirata. Egli non ha più il diritto d'occupare i locali, e se la sua intenzione fosse di non occuparli più, li abbandonerebbe, mentre invece vi rimane. Egli manifesta in tal modo la volontà di fare una nuova locazione, perchè non si può supporre in lui l'intenzione di oc-

---

(1) Duvergier, *Della locazione*, t. I, p. 528, n. 511.
(2) Pothier, *Della locazione*, n. 342.
(3) Troplong, *Della locazione*, n. 447. Pothier, *Della locazione*, n. 342.

cupare i locali come usurpatore. Alla sua volta il proprietario lascia il conduttore in possesso, con che manifesta la volontà di fare una nuova locazione, perchè non si può credere ch'egli abbia l'intenzione di lasciar godere il conduttore senza contratto o gratuitamente. Vi ha dunque, nel fatto del possesso che continua per la volontà di entrambe le parti, un concorso di consenso tacito che basta per provare un nuovo contratto. Ma il consenso tacito, quantunque notorio, non ha l'evidenza del consenso espresso: bisogna indurlo dai fatti, e nella specie lo si induce dal possesso continuato. Ora, i fatti di possesso possono essere equivoci. Di qui le numerose liti che si sollevano riguardo alla tacita riconduzione.

335. Il consenso è necessario tanto per la riconduzione quanto per la locazione espressa. Ne consegue che tutte le parti interessate devono consentire. Se vi sono più conduttori, quelli soli sono obbligati dalla nuova locazione che vi hanno acconsentito continuando il loro possesso: quelli che non hanno continuato a godere della cosa non sono vincolati della nuova locazione che si forma, perchè non vi hanno acconsentito. Sarebbe così anche quando i conduttori fossero stati solidali nella prima locazione. E' quello che ha giudicato benissimo la Corte di Bruxelles. Non si possono più invocare i principii della solidarietà per la nuova locazione, poichè la solidarietà è cessata di pien diritto coll'antica locazione nel momento in cui è spirata. Le obbligazioni dei coinquilini solidali essendo estinte, è impossibile che rivivano pel fatto di uno di essi che continua a godere. Questo fatto gli è personale; egli manifesta il suo consenso di fare una nuova locazione, ma questo consenso è estraneo agli altri coinquilini, e non può obbligarli. Invano s'invocava contro di loro la solidarietà che li vincolava, poichè, nel momento in cui il nuovo contratto si è formato, non esisteva più alcun vincolo fra coloro che erano stati coinquilini solidali, ma che cessavano di esserlo. Restava dunque un consenso individuale, obbligatorio per il conduttore che lo aveva dato continuando a godere, e senza forza alcuna a riguardo degli altri (1).

Il tribunale di Gand ha giudicato il contrario, ma i motivi addotti sono estremamente deboli (2). Uno dei coinquilini solidali non aveva fatto alcun atto di possesso dopo il termine della prima locazione. Che importa? dice il tribunale. Se il coinquilino non si trovava nel possesso materiale della casa, possedeva almeno il diritto d'occuparla. No, egli non aveva questo diritto, poichè l'antica locazione era spirata, e la nuova non poteva formarsi che mediante una continuazione di godimento, vale a dire con un possesso reale. Mai, dice il tribunale, il detto inquilino aveva manifestato la volontà di rinunciare al suo diritto, e il proprietario non si

(1) Bruxelles, 16 aprile 1819 (*Pasicrisie*, 1819, p. 353).
(2) Sentenza del 20 novembre 1850 (*Pasicrisie*, 1852, 2, 81).

era opposto all'esercizio del medesimo. Il tribunale dimentica l'art. 1738. La riconduzione tacita esige ben più che il silenzio del conduttore e del locatore, la legge vuole che l'uno rimanga in possesso e che l'altro ve lo lasci. Crediamo inutile insistere sull'argomento.

336. Dal principio che è necessario il consenso per costituire la locazione tacita segue che le parti interessate devono essere capaci di consentire. Se dunque una di esse fosse divenuta demente, allo spirare della locazione, la riconduzione sarebbe impossibile, poichè non potrebbe esservi concorso di volontà. Dallo stesso principio conseguita che la riconduzione tacita non può aver luogo, se il consenso deve esprimersi in certe forme. La volontà tacita non può supplire la solennità che la legge esige. Così un tutore che prende in affitto un immobile del suo pupillo non può fare una nuova locazione per tacita riconduzione, poichè la locazione non può stipularsi che coll'intervento del protutore e del consiglio di famiglia (art. 450) (1).

337. Da qual fatto la legge induce il consenso tacito delle parti? Gli articoli 1738 e 1776 dispongano che s'opera una nuova locazione quando il conduttore *rimane* ed *è lasciato* in possesso. È dunque la continuazione del godimento, come dice l'articolo 1759, che implica il consenso delle due parti. Noi abbiamo spiegato (n. 334), perchè il fatto d'occupare i luoghi locati dopo il termine della prima locazione importi il consenso del conduttore a che si formi una nuova locazione, e perchè si ritiene che il locatore vi consenta, lasciando il conduttore in possesso della cosa locata. Non è il fatto materiale del possesso che importa il consenso; è il consenso che si manifesta col fatto del possesso. Non vi ha dunque consenso tacito se non quando il godimento è un godimento da conduttore, vale a dire se non quando colui che occupa i locali intende occuparli a titolo di conduttore, e quindi in virtù d'una locazione, e il locatore intende lasciare l'antico conduttore in possesso allo stesso titolo. Quando esiste questa intenzione? L'intenzione è essenzialmente una questione di fatto, e spetta quindi al tribunale decidere secondo le circostanze della causa.

Si domanda ordinariamente per quanto tempo deve aver durato il possesso, perchè vi sia riconduzione tacita. La durata del possesso è, infatti, una delle circostanze che il giudice deve prendere in considerazione, ma non è la sola nè la principale. Bisogna, innanzi tutto, vedere quali sono i caratteri del possesso, vale a dire se si tratti di un godimento a titolo di conduttore. Se il conduttore ha posseduto, non fosse che per un giorno, come tale, coll'intenzione di fare una nuova locazione, e se il proprietario lo ha lasciato in possesso, colla stessa intenzione, vi sarà riconduzione tacita; mentre se il possesso continua, fosse pure

(1) DURANTON, t. XVII, p. 144, n. 171. DUVERGIER, t. I, p. 23, n. 24.

per un mese, quando nessuna delle parti ha manifestato la volontà di continuare la locazione, non vi sarà riconduzione. Allo spirare d'una locazione per iscritto, il conduttore rimane in possesso; il locatore ne lo lascia. Sorge controversia sul punto di sapere se vi ha riconduzione tacita. Il locatore confessa in giudizio ch'egli non ha stipulato alcuna pigione col conduttore, il che è quanto confessare che non vi ha locazione. Si trattava d'un godimento precario che nella specie si comprendeva benissimo, essendo l'inquilina sorella del proprietario. La Corte di cassazione ha giudicato che la confessione giudiziale costituiva un principio di prova per iscritto dell'esistenza d'una locazione, e che, per conseguenza, erano ammissibili le presunzioni semplici per escludere le presunzioni tratte dagli articoli 1738 e 1759 (1). Ma è una *presunzione* che questi articoli stabiliscono? No, perchè la legge non presume il consenso delle parti; il loro consenso si manifesta con un fatto, il possesso. Ora, nella specie, il possesso non poteva essere invocato, poichè, a confessione dell'istesso proprietario, il godimento non era a titolo di locazione.

Prima del termine d'una locazione rustica, il proprietario propone all'affittuario di rinnovare il contratto, ma ad un prezzo più elevato. L'affittuario essendovisi rifiutato, il locatore affittò il fondo ad un altro conduttore. Tuttavia il primo restò in possesso per un certo tempo; poscia pretese che vi fosse tacita riconduzione. È stato giudicato che il possesso invocato dal conduttore non era il possesso richiesto dall'art. 1738, vale a dire che non era un possesso a titolo di conduttore. Infatti, il proprietario aveva chiaramente manifestata l'intenzione di non fare una nuova locazione, e quindi, se lasciò il conduttore in possesso, non fu a titolo di conduttore in forza di un nuovo contratto. La Corte ha dunque ragione di dire che l'antico conduttore non era stato lasciato in possesso, e quindi non poteva parlarsi d'una locazione tacita (2).

338. Quale dev'essere la durata del godimento? Le antiche consuetudini determinavano questa durata. Pothier dice, secondo la consuetudine d'Orléans, che si fa luogo alla tacita riconduzione quando l'inquilino d'una casa vi ha dimorato otto giorni dopo il termine della locazione, senza che il locatore gli abbia intimato lo sloggio. Altre consuetudini esigevano un possesso più o meno lungo (3). Il codice non fissa la durata che il godimento deve avere perchè se ne possa indurre che le parti abbiano avuto l'intenzione di fare una nuova locazione. Ne risulta che spetta ai tribunali l'apprezzare, a seconda delle circostanze, quale è stata la volontà delle parti. Questo sistema è più razionale che quello delle consuetudini. La continuazione del godimento per

(1) Rigetto, 2 agosto 1827 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 572).

(2) Bruxelles, 17 giugno 1817 (*Pasicrisie*, 1817, p. 434). Nello stesso senso, rigetto, 9 febbraio 1875 (DALLOZ, 1876, 1, 27).

(3) POTHIER, *Della locazione*, nn. 349 e 351.

un certo tempo non importa necessariamente la manifestazione della volontà di contrarre una nuova locazione. Se il conduttore non ha potuto sloggiare avanti il termine della prima locazione, bisogna bene che il locatore gli lasci il tempo necessario per operare lo sloggio. Quale è questo tempo? È impossibile fissarlo anticipatamente con una legge, poichè tutto dipende dalle circostanze, che variano da una causa all'altra. Bisognava dunque lasciare questo apprezzamento al giudice, tanto più che il fatto materiale del possesso non è decisivo. È la volontà delle parti che decide, e questa volontà non può presumersi da un determinato numero di giorni. Il giudice deciderà. Si è sostenuto che bastava un possesso d'un giorno (1), e, al rigore, la cosa è possibile. Fu deciso invece che un possesso di trenta giorni era insufficiente per operare una tacita riconduzione (2). Va da sè queste decisioni sono puramente di fatto. Noi le accenniamo soltanto per dimostrare che la durata del possesso non è la circostanza essenziale che il giudice deve consultare. Lo Stato prende in affitto, per tre anni, un locale destinato all'esposizione delle belle arti. La locazione cominciò il 1.° ottobre 1863; l'esposizione ebbe luogo nel 1866, ma solo al 30 novembre lo Stato mise il locale a disposizione del locatore. Questi sostenne che vi era tacita riconduzione per un possesso continuato due mesi. Il primo giudice gli diede ragione. In appello la decisione venne riformata. La Corte di Bruxelles dice benissimo che tanto la destinazione affatto speciale dei luoghi locati, quanto le circostanze della causa dimostravano evidentissimamente che lo Stato, continuando ad occupare il locale, non intendeva per nulla contrarre una nuova locazione (3).

Il carattere del possesso varia molto secondo che si tratta d'una locazione rustica o d'una locazione urbana. È raro che il godimento d'una casa non sia continuo; esso si esercita giornalmente, mentre il godimento delle terre è periodico. Durante i mesi d'inverno esso non dà luogo ad atti di possesso. Fu conseguentemente giudicato che un possesso di ventisei giorni era insufficiente nei mesi di gennaio e febbraio per far presumere il consenso del proprietario, vale a dire perchè se ne potesse indurre che il proprietario consentiva ad una nuova locazione (4).

339. « Quando fu intimato il congedo, il conduttore, ancorchè abbia continuato nel suo godimento, non può opporre la tacita riconduzione » (art. 1739). Non si deve conchiudere da questo articolo che sia necessario un congedo per impedire la tacita riconduzione. La legge stessa suppone che il conduttore non

---

(1) Bruxelles, 9 febbraio 1820 (*Pasicrisie*, 1820, p. 41).
(2) Lione, 22 luglio 1833 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 517).
(3) Bruxelles, 28 maggio 1867 (*Pasicrisie*, 1869, 2, 45).
(4) Sentenza del tribunale di Termoule, 13 aprile 1872 (*Pasicrisie*, 1872, 3, 301).

intimi il congedo. Egli ha un mezzo semplicissimo di manifestare la sua volontà, ed è di abbandonare i luoghi locati, prima di ogni nuovo possesso. Però egli può essere impedito di abbandonarli. Se si trova nella necessità di restare nei luoghi che aveva preso in affitto, e teme che il proprietario si prevalga di questo possesso per sostenere che vi ha tacita riconduzione, la prudenza esige che avverta il locatore che la sua intenzione non è di fare una nuova locazione. Il proprietario è più sovente in questa necessità, perchè egli non ha, come il conduttore, un mezzo di provare coi fatti che intende mantenere l'estinzione della locazione. Se vuol prevenire ogni difficoltà, fa d'uopo che espella il conduttore, o che lo avverta che non consentirà ad una nuova locazione. Questo avvertimento, che ciascuna delle parti può dare all'altra per impedire la riconduzione, si chiama congedo. Non bisogna confondere questo congedo, che è un avvertimento, col congedo che mette fine alla locazione fatta senza termine convenzionale o legale. Lo scopo è affatto diverso. Nel caso dell'art. 1736, un congedo è necessario per metter fine alla locazione senza scrittura. Il congedo dell'art. 1739 non è necessario; è una misura di prudenza. Nel caso dell'art. 1736, il congedo mette fine alla locazione; nel caso dell'art. 1739, la locazione è cessata. Si tratta di sapere se vi sarà una riconduzione tacita; scopo del congedo è di prevenirla. Quanto alla forma dell'avvertimento, i due congedi sono identici. È vero che l'art. 1739 si serve della parola *intimare*, il che suppone un atto d'usciere, mentre l'art. 1736 usa l'espressione più generale *dare un congedo*, ma si avrebbe torto di conchiuderne che il congedo dell'art. 1739 debba essere dato per atto d'usciere. Sarebbe affatto logico, poichè un atto di minore importanza andrebbe soggetto a forme solenni, mentre l'atto più importante può essere fatto verbalmente o per lettera. La parola *intimare*, nell'art. 1739, è sinonima di *dare* (1).

I due congedi differiscono anche riguardo al termine entro il quale devono essere dati. Secondo l'art. 1736, l'una delle parti non può dar congedo all'altra se non osservando i termini stabiliti dalla consuetudine dei luoghi. Il congedo dell'art. 1739 non è soggetto ad alcun termine. Il locatore può darlo prima che spiri il contratto, può darlo anche dopo che il contratto è spirato; ma quest'ultimo partito è il meno prudente, perchè il conduttore può sostenere che nel momento in cui gli fu intimato il congedo si era effettuata la riconduzione. Per prevenire queste difficoltà importa dare il congedo il più presto possibile (2).

340. Si presentano particolari difficoltà per la locazione dei beni rustici. Questa locazione ha sempre una durata fissa, e

---

(1) Duvergier, *Della locazione*, t. I, p. 521, n. 503.
(2) Colmet de Santerre, t. VII, p. 274, n. 185 *bis* I.

cessa di pien diritto, spirato il termine legale o convenzionale. I lavori di coltivazione devono farsi nelle epoche indicate dalla natura e dalle stagioni. Supponiamo che l'affittuario abbia cominciato a coltivare le terre prima della fine della locazione. Il proprietario potrà ancora dargli il congedo avanti che spiri la locazione? Vi ha sulla questione una sentenza della Corte d'Amiens che ci lascia dei dubbii. Dal fatto che la legge non indica il tempo in cui il congedo deve essere notificato per impedire che si effettui la riconduzione, la Corte conchiude che basta che sia stato notificato prima che spiri il termine stabilito dal contratto per la sua durata, e prima che le terre siano state seminate per la raccolta da farsi dopo il termine della locazione. La sentenza soggiunge che i lavori fatti dall'affittuario nell'ultimo anno della sua locazione per disporre le terre a ricevere le sementi non operano la tacita riconduzione e non fanno ostacolo a che il congedo notificato dal proprietario *prima della seminagione* impedisca una nuova locazione (1). La decisione è giustissima dal punto di vista delle circostanze della causa; ma bisogna guardarsi bene dal fare delle circostanze una regola. Non se ne potrebbe indurre che il congedo non può più essere dato dopo che la locazione è spirata, perchè ciò costituirebbe un primo errore. Non se ne potrebbe neppure indurre che la notifica del congedo sarebbe inefficace se avesse luogo anche prima della fine della locazione, ma dopo la semina: sarebbe questo un secondo errore. L'affittuario sa che la sua locazione spira di pien diritto. Prima di fare dei lavori di coltivazione, egli deve intendersi col proprietario intorno alla continuazione della locazione, e non può, facendo le seminagioni, togliere al locatore un diritto che questi deriva dalla convenzione e dalla legge, il diritto, cioè, d'impedire la riconduzione tacita.

341. Di regola l'intimazione di un congedo impedisce la riconduzione tacita, sebbene, di fatto, il conduttore resti in possesso per qualche tempo dopo spirata la locazione. Poco importa che il congedo sia stato dato dal conduttore o dal locatore. È vero che l'art. 1739 suppone il congedo sia intimato dal locatore, ma, come abbiamo detto (n. 339), la legge prevede quello che accade ordinariamente, e non intende certo privare il conduttore del diritto ch'egli ha di dichiarare che la sua intenzione è di abbandonare i luoghi locati, al termine della locazione. S'egli dà il congedo, o se gli vien dato dal locatore, deve, per principio, lasciare i luoghi locati l'ultimo giorno della sua locazione, ma questo rigore legale non si concilia colle esigenze della realtà. Mille cause possono impedire al conduttore di lasciare i luoghi locati in un determinato giorno. Questo non toglie, in generale, che il congedo produca i suoi effetti. Diremo più avanti qual sia l'eccezione. Ma siccome l'antico conduttore occupa

(1) Amiens, 17 gennaio 1822 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 837, 3.°).

i luoghi senza diritto, e impedisce al proprietario di goderne, deve risarcirgli un tal danno, in applicazione del principio dell'art. 1382. In che consiste questo danno? Esso si limita d'ordinario ad una privazione di godimento, e per conseguenza l'indennità si ridurrà a pagare il prezzo di codesto godimento, non già in base al prezzo dell'antica locazione, come è stato giudicato, ma giusta il valore attuale che questo godimento ha pel proprietario. Il conduttore potrebbe anche essere condannato ad una indennità più forte se, in causa della sua indebita occupazione, avesse impedito al proprietario di riaffittare la cosa (1).

La Corte di cassazione ha deciso in senso contrario per quanto riguarda le conseguenze dell'indebito possesso conservato dal conduttore. Nella specie, il possesso indebito era ben caratterizzato. Il conduttore di un opificio era caduto in fallimento. I sindaci continuarono l'esercizio, dopo il termine della locazione, malgrado l'opposizione del locatore. Quale era, per questo titolo, la loro obbligazione? Quella di risarcire il danno recato. È stato giudicato ch'essi dovevano tener conto, non dei prodotti industriali dell'opificio, ma delle pigioni per tutto il tempo del loro indebito possesso (2). Nella specie, la decisione poteva essera giustissima, i danni ed interessi essendo una questione di fatto. Ma ci pare che la Corte ha avuto torto di decidere in diritto che il conduttore deve le pigioni a titolo di possesso indebito. Egli non è più conduttore, ma è tenuto ai danni ed interessi che l'indebito godimento reca al proprietario, e questo danno può eccedere di molto l'importo delle pigioni.

342. La parte che ha dato il congedo e quella che l'ha ricevuto possono rinunciare all'effetto che il congedo produce. Esso impedisce, in massima, la riconduzione; ma se, malgrado il congedo, il conduttore resta in possesso e il locatore ve lo lascia, e questo godimento si prolunga in modo che l'intenzione certa delle parti era di fare una nuova locazione, la loro volontà prevarrà al congedo, e ne risulterà ch'esse rinunciano agli effetti del congedo stesso. Questa rinuncia è perfettamente valida, poichè non si tratta che del loro interesse privato. La difficoltà sta nel provare che vi fu tacita intenzione di rinnovare la locazione, malgrado il congedo. È una questione di fatto. La dottrina e la giurisprudenza sono d'accordo su questo punto (3). In un caso presentatosi alla Corte di Liegi, il conduttore era rimasto in possesso un anno intiero dopo il congedo, e, ciò che era decisivo contro il locatore, questi aveva dato una parziale esecuzione al congedo medesimo. Eseguendolo per una parte sola dei beni locati,

---

(1) Sentenza del tribunale di Bruxelles, 8 luglio 1867 (*Pasicrisie*, 1872, 3, 179), e 27 febbraio 1872 (*ibid.*, p. 180).

(2) Rigetto, sezione civile, 7 aprile 1857 (DALLOZ, 1857, 1, 171).

(3) DUVERGIER, t. I, p. 522, n. 504. AUBRY e RAU, t. IV, p. 499, nota 22, § 369.

egli manifestava la volontà di rinnovare la locazione per gli altri beni di cui lasciava il godimento al conduttore. La rinuncia era certa, benchè nel contratto si fosse stipulato che la riconduzione tacita non avrebbe potuto aver luogo (1).

343. La tacita riconduzione può essere impedita da una clausola della locazione che la proibisce. Questo divieto è valido, le parti essendo libere di fare quelle convenzioni che credono meglio. Esso previene molte contestazioni. Se, allo spirare della locazione, le parti sono d'accordo per rinnovarla, possono manifestare la loro volontà per iscritto, come hanno fatto per la locazione originaria; il che previene ogni difficoltà. Se serbano il silenzio, non vi sarà, in generale, tacita riconduzione. Tuttavia la clausola proibitiva non impedisce in modo assoluto la riconduzione tacita. Le parti possono rinunciare alla proibizione, come possono rinunciare agli effetti del congedo (n. 342) (2). La prudenza consiglia senza dubbio di stendere uno scritto che constati la loro volontà, ma le liti alle quali la riconduzione dà luogo attestano che ben di sovente le parti derogano, in fatto, alle loro convenzioni scritte. Di qui nuove difficoltà.

Anzitutto è più difficile constatare la volontà delle parti interessate. La clausola proibitiva protesta anticipatamente contro l'effetto che si potrebbe attribuire al possesso continuato del conduttore. La volontà espressa, si dirà, prevale sulla volontà tacita. Si risponde, e non vi ha dubbio in diritto, che è l'ultima espressione della volontà che deve prevalere, poco importando ch'essa sia espressa o tacita (3). La difficoltà non è dunque che di fatto. Una volta ritenuto che vi ha tacita riconduzione, bisogna applicare i principii che la reggono, specialmente quanto al prezzo. Il conduttore deve continuare a pagare il prezzo della prima locazione Lo si è, tuttavia, contestato. L'affittuario allegava una convenzione verbale, e domandava, in caso di denegazione da parte del locatore, che il prezzo fosse determinato da una perizia, conformemente all'art. 1716. L'affittuario interpretava male la legge. L'art. 1716 suppone una prima locazione fatta senza scrittura, vale a dire una locazione *verbale* la cui esecuzione sia cominciata. La legge vuole che, in questo caso, si presti fede al proprietario sul suo giuramento, eccetto che il conduttore non prescelga di chiedere la stima per mezzo di periti. Il caso previsto dall'art. 1732 è affatto diverso. Vi è stata una locazione, scritta o non scritta non importa, la quale fissava il termine della convenzione. Spirata questa prima locazione, si forma una riconduzione tacita. A quali condizioni? Risponde l'art. 1738: alle condizioni di quella cessata. Vi ha dunque una convenzione tacita quanto al prezzo, per ciò stesso che vi ha una

---

(1) Liegi, 3 luglio 1843 (*Pasicrisie*, 1843, 2, 17).
(2) Liegi, 20 giugno 1848 (*Pasicrisie*, 1850, 2, 218).
(3) Duvergier, t. I, p. 22, n. 23.

convenzione tacita riguardo alla locazione, e quindi non è caso d'applicare l'art. 1716. Senza dubbio può esservi una nuova convenzione relativa al prezzo, ma spetta a colui che l'invoca il darne la prova, secondo le regole del diritto comune (1).

344. Possono esservi altri atti che impediscono la tacita riconduzione? In teoria l'affermativa non è dubbia. Ogni atto che esclude l'intenzione di riaffittare all'antico conduttore o di riprendere la cosa in affitto esclude necessariamente la tacita riconduzione. Il locatore, prima che spiri la locazione, ha affittato la cosa a un altro conduttore, o il conduttore ha preso in affitto un'altra cosa pel tempo in cui deve cessare il suo contratto. Questi fatti provano che il locatore e il conduttore non vogliono fare una riconduzione tacita. Vi ha però una difficoltà. Supponiamo che il locatore abbia riaffittato la cosa a un altro conduttore, ma che l'antico conduttore ignori l'esistenza di questa locazione. Egli resta in possesso, e il locatore ne lo lascia per qualche tempo. Vi sarà riconduzione tacita? A nostro avviso, no. Infatti, la riconduzione tacita è un contratto il quale esige il concorso delle volontà del locatore e del conduttore. Nella specie, il conduttore consente, ma il locatore non consente, e quindi non può formarsi convenzione. Si obbietta che l'art. 1739 suppone che il conduttore sia avvertito dell'intenzione del locatore mediante una disdetta, e se ne conchiude che il riaffitto consentito dal locatore non impedirà la tacita riconduzione se non quando sia giunto a conoscenza del conduttore (2). È questa una meno esatta interpretazione dell'art. 1739. Esso non impone al locatore l'obbligo d'intimare un congedo; è questa una semplice facoltà di cui può non usare, e non è quindi da indursene che la volontà manifestata dall'una delle parti di non riaffittare debba essere conosciuta dall'altra per impedire la tacita riconduzione. Non vi ha locazione tacita quando una delle parti non consente a farla. Pothier confessa che non vi ha tacita riconduzione, ma che tuttavia il proprietario deve lasciare il godimento all'antico inquilino, come se vi fosse una locazione tacita, perchè, non avvertendolo di sloggiare entro gli otto giorni come voleva la consuetudine d'Orléans, lo ha indotto in errore, dandogli motivo di credere che vi fosse tacita riconduzione e gli ha fatto mancare l'occasione che avrebbe potuto avere di procurarsi un'altra casa (3). Ciò è contraddittorio. Se non vi ha locazione, non può il proprietario aver l'obbligo di lasciare in possesso l'antico conduttore, che ha cessato di essere tale e che non ha alcun diritto. È una di quelle decisioni fondate sull'equità che piacciono tanto a Pothier, ma che gli interpreti del codice non possono più seguire, perchè sono vincolati dal testo.

---

(1) Liegi, 30 settembre 1826 (*Pasicrisie*, 1826, p. 248), e 5 marzo 1870 (*Pasicrisie*, 1870, 2, 144).

(2) Colmet de Santerre, t. VII, p. 275, n. 185 *bis* II.

(3) Pothier, *Della locazione*, n. 350.

N. 2. — Effetto della riconduzione tacita.

345. La riconduzione tacita è una nuova locazione (art. 1738). Quali ne saranno le condizioni? L'art. 1759 risponde doversi intendere che l'inquilino occupi i locali alle stesse condizioni, salva la durata della locazione, che è regolata dalle consuetudini dei luoghi. È naturale che siano mantenute le condizioni dell'antica locazione, quantunque si formi un nuovo contratto. Le parti che consentono tacitamente a fare una nuova locazione consentono per ciò stesso a farla alle condizioni che governano l'antica locazione, dappoichè non si può fare una locazione senza regolare le condizioni essenziali richieste perchè locazione vi sia. Così è a dirsi specialmente del prezzo. Se intenzione delle parti fosse stata di modificare il prezzo, si sarebbero spiegate in proposito. Pel fatto solo ch'esse serbano il silenzio, mantengono il prezzo stipulato dalla cessata locazione. L'art. 1738 ha dato luogo però ad una lieve difficoltà che abbiamo già incontrata (n. 343). Esso dispone che « l'effetto della nuova locazione è regolato dall'articolo relativo alle locazioni fatte senza scrittura ». Se ne è conchiuso che bisognava applicare l'art. 1716, il quale permette al conduttore di chiedere una perizia per determinare il prezzo d'una locazione verbale, vale a dire d'una locazione fatta *senza scrittura*, come si esprime l'art. 1715, di cui l'art. 1716 è la continuazione. Ma è questo un errore che la Corte di Caen ha ripudiato (1). Esso deriva dall'inesatta espressione di cui il codice si serve, al titolo della *Locazione*, per definire le locazioni che hanno o non hanno durata fissa. Una locazione *senza scrittura* significa una locazione la cui durata non è determinata dalla convenzione delle parti. Tale è la tacita riconduzione dell'art. 1738. L'ultima frase di questo articolo, che si è invocato per determinare il prezzo mediante perizia, non riguarda che la durata della nuova locazione. Quanto agli articoli 1715 e 1716, i quali pure parlano d'una *locazione senza scrittura* o verbale, essi non hanno nulla di comune colla locazione viziosa dell'art. 1736 e seguenti; ma hanno invece per oggetto di regolare la prova delle locazioni che non sono constatate per iscritto. Bisogna escluderli, perchè affatto estranei alla nostra questione. La quale è formalmente troncata dall'art. 1759. Le condizioni dell'antica locazione sono mantenute, quindi anche quelle del prezzo. La legge non contiene una disposizione analoga per le locazioni rustiche; ma la decisione deve essere la stessa, perchè i motivi di decidere sono identici. È la convenzione tacita delle parti le quali, rinnovando la locazione, la rinnovano alle stesse condizioni, poichè non vi apportano alcun cambiamento. Esse possono senza dubbio cambiarle, ma

(1) Caen, 23 maggio 1842 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 548, 2.°).

è a quella che pretende che sono state modificate che spetta di darne la prova secondo il diritto comune.

346. Ciò che diciamo del prezzo si applica a tutte le altre condizioni della locazione. L'art. 1759 è generale e non comporta alcuna distinzione. Quand'anche le condizioni derogassero al diritto comune, si ritiene che le parti le mantengano, per ciò solo che non manifestano una volontà contraria. La legge fa una sola eccezione, e questa eccezione conferma la regola. Essa riguarda la durata della locazione. La nuova locazione non si ritiene fatta per la durata dell'antica. Siccome è una locazione fatta senza scrittura, la legge applica il principio che governa le locazioni fatte senza scrittura, vale a dire senza durata stabilita dal contratto. Questo punto è controvertibile. Su che cosa si fonda la riconduzione tacita? Sulla volontà delle parti contraenti. Rinnovando la locazione, esse manifestano la tacita intenzione di rinnovarla alle stesse condizioni. Intendono forse fare una differenza fra queste condizioni, mantenere le une e non mantenere le altre? Non è probabile. Essi vogliono rinnovare l'antica locazione tutta intiera, e quindi tanto per la sua durata quanto per le altre condizioni. Ne consegue che la riconduzione tacita implica una convenzione sulla durata della locazione: trattasi dunque di una locazione fatta per un termine fissato dalle parti, e quindi non sono applicabili le disposizioni relative alle locazioni senza scrittura, vale a dire senza durata fissa.

347. Che dovrà dirsi delle garanzie stipulate nella prima locazione? Saranno conservate alla riconduzione tacita? Se non si tenesse conto che dell'intenzione delle parti, l'affermativa sarebbe evidente. Il locatore intende certo fruire delle stesse garanzie di cui godeva in forza della locazione originaria. Ma qui l'intenzione delle parti non basta. I principii di diritto s'oppongono a che le garanzie si trasferiscano da una locazione all'altra. L'articolo 1740, parlando della fidejussione, dice: « La sicurtà data per la locazione non s'estende alle obbligazioni che risultano dalla prolungazione del termine ». Invano il locatore direbbe che non ha inteso rinunciare alle garanzie della prima locazione. Il fidejussore non si è obbligato che per una locazione avente la durata stabilita dal contratto. Questo contratto cessa di pien diritto allo spirare del termine, e coll'obbligazione principale vien meno anche quella accessoria. Se si forma una nuova locazione, ciò ha luogo pel tacito consenso delle parti contraenti. Questo consenso basta per obbligarle, ma non basta per obbligare il fidejussore, il quale è estraneo al fatto da cui risulta il consenso tacito del locatore e del conduttore. Perchè egli accedesse alla nuova locazione, occorrerebbe un nuovo consenso da parte sua.

Il codice non dice nulla dell'ipoteca. In diritto romano, l'ipoteca era mantenuta: cosa questa più che logica, poichè il consenso delle parti bastava per costituire l'ipoteca. Non avviene più lo stesso nel diritto moderno. L'ipoteca è un atto solenne, e non esiste a

riguardo dei terzi se non colla pubblicità. Secondo tale sistema, non si può più parlare di un'ipoteca tacita. Occorrerebbe una nuova convenzione, una nuova iscrizione, e l'ipoteca non prenderebbe grado a riguardo dei terzi che dal giorno in cui fosse iscritta (1).

La Corte di Caen ha applicato lo stesso principio alla solidarietà. Viene consentita una locazione a due coniugi, stipulandosi che i conduttori saranno tenuti in solido verso il locatore. Spirata la locazione, i coniugi restano in possesso: si opera una riconduzione tacita. Sorta la questione di sapere se la moglie, maritata sotto il regime dotale e che aveva fatto pronunciare la separazione dei beni dopo spirata la prima locazione, fosse tenuta solidariamente alle obbligazioni risultanti dalla nuova locazione, la Corte ha giudicato che, avendo la moglie cessato d'essere debitrice solidale allo spirare della prima locazione, sarebbe stata necessaria una nuova convenzione, perchè fosse tenuta in solido alla locazione nuova. Si invocava contro di lei il fatto del suo possesso. La Corte risponde che, sotto il regime dotale, la moglie è in assoluta dipendenza dall'autorità maritale, che il solo marito amministra interessi suoi e quelli della moglie, il che esclude ogni concorso di consenso a ciò che il marito fa. Vi ha una risposta più perentoria da dare, cioè che la solidarietà non può essere tacita. A termini dell'art. 1201, essa deve essere stipulata espressamente, e quindi, quand'anche la moglie avesse tacitamente consentito alla locazione, non sarebbe stata tenuta solidariamente.

348. L'art. 1738 rimanda all'art. 1736 per quanto riguarda l'*effetto* della riconduzione tacita, il che significa la sua *durata*, poichè l'art. 1736 parla soltanto della durata delle locazioni fatte senza scrittura, o, per meglio dire, regola soltanto il congedo e il termine entro il quale dev'esser dato. Le locazioni fatte senza scrittura non finiscono che mediante una disdetta. Ecco tutto ciò che dice l'art. 1736. Così il rinvio a questo articolo non fa conoscere la durata della riconduzione tacita. Il codice si occupa di questo punto nelle sezioni che trattano delle regole particolari alle locazioni delle case ed alle affittanze dei fondi rustici.

Abbiamo già spiegato l'art. 1759 relativo alla riconduzione tacita delle locazioni delle case (nn. 320 e 321). Questo articolo contiene due disposizioni ben distinte concernenti la durata della locazione tacita e il modo con cui essa finisce. La legge dice anzitutto doversi intendere che l'inquilino occupi la casa pel tempo determinato dalla consuetudine dei luoghi. Ne consegue che la riconduzione tacita ha un termine o, almeno, può averlo. Ciò dipende dalle consuetudini locali. Ma, anche quando la locazione tacita avesse un termine determinato dall' uso

(1) Duvergier, *Della locazione*, t. I, p. 525, n. 508.

dei luoghi, non cesserebbe di pien diritto, come la locazione che ha un termine convenzionale. L'art. 1759 soggiunge che l'inquilino non potrà più abbandonare la casa nè esserne espulso se non dopo un congedo da darsi nel tempo stabilito dalla consuetudine locale. Così, quanto al congedo, la riconduzione tacita è retta dal principio dell'art. 1736; riguardo invece alla durata della locazione, dipende dall'uso dei luoghi.

In questo caso spiega Pothier la durata della riconduzione tacita. Essa durerà, egli dice, un anno intiero nei luoghi in cui non è consuetudine affittare le case che per uno o più anni. In conseguenza di questo principio, l'inquilino che ha fatto una riconduzione tacita, continuando a godere della casa otto giorni dopo il S. Giovanni, può essere costretto a mantenere la locazione fino al S. Giovanni dell'anno prossimo, e il locatore non può espellerlo prima. La ragione si è, soggiunge Pothier, che essendo usanza di fare le locazioni delle case per uno o più anni, si ritiene che le parti abbiano voluto, seguendo quest'uso, una ri conduzione per un anno; il che è nell'interesse di entrambi, poichè gli sloggi e gli ingressi nelle nuove abitazioni seguono ordinariamente al giorno di San Giovanni. Se la riconduzione cessasse prima, il locatore difficilmente troverebbe un inquilino e il conduttore avrebbe la stessa difficoltà per trovare una casa.

Pothier soggiunge: « Nei luoghi in cui l'uso è di fare le locazioni delle case per sei o per tre mesi, come a Parigi, il tempo della tacita riconduzione è di soli sei o tre mesi, a seconda delle diverse consuetudini (1). Pothier non dice nulla della disdetta. Pare dunque ch'egli consideri la tacita riconduzione come fatta per un termine fisso d'un anno, di sei o di tre mesi; il che rendeva inutile il congedo. La locazione cessava di pien diritto alla fine di questi periodi, e si rinnovava per lo stesso termine se il conduttore continuava nel godimento.

Gli usi del Belgio non sono conformi a quelli sui quali si appoggia Pothier. È stato giudicato che a Bruxelles la riconduzione d'una casa s'effettua per un anno, ma il proprietario può riprendere i luoghi locati ad ogni scadenza dei pagamenti trimestrali, dando tre mesi di preavviso (2).

Secondo la consuetudine d'Anversa, la locazione non ha durata fissa in caso di riconduzione tacita. Si ritiene che il conduttore abbia ripreso in affitto la casa al prezzo ed alle condizioni dell'antica locazione pel tempo che vi ha dimorato dopo spirata quest'ultima, ma è obbligato a sgombrare la casa nel tempo che gli è ragionevolmente necessario per procurarsi un'altra convenevole abitazione. Se l'inquilino vuol lasciare la casa senza esserne richiesto dal locatore, deve dargli la diffida in tempo utile, affinchè anche il locatore abbia un

(1) Pothier, *Della locazione*, n. 359.
(2) Bruxelles, 29 maggio 1872 (*Pasicrisie*, 1872, 2, 249).

tempo ragionevole per riaffittare la sua casa; *il tutto a discrezione del giudice* (1). Identiche erano le consuetudini di Gand e di Courtrai. La maggior parte delle consuetudini fiamminghe fissavano la durata della riconduzione tacita ad un anno e sei mesi (2).

Gli usi di Parigi sono conformi a quelli di Gand e d'Anversa. La riconduzione tacita è fatta per un tempo indeterminato. Le due parti possono sempre mettere fine alla locazione dando il congedo nel termine fissato dall'uso dei luoghi, termine che varia secondo che si tratti d'una casa, d'una bottega o d'un appartamento (3). Ove esistono simili consuetudini, il testo dell'art. 1759 non può ricevere la sua applicazione letterale. Esso suppone che gli usi dei luoghi fissino un termine per la riconduzione tacita. Ora, a Parigi, a Gand e ad Anversa non vi ha termine fisso. Secondo la consuetudine d'Anversa, non vi era nemmeno per il congedo. La riconduzione tacita ha dunque una durata illimitata, nel senso che le parti possono sempre mettervi fine, salvo ad osservare gli usi locali in quanto concerne il termine entro il quale dev'esser dato il congedo (4).

34°. Queste difficoltà non si presentano per la locazione rustica. Quando il contratto determina la durata della locazione, si applica l'art. 1776, il quale dice: « Se, allo spirare della locazione di fondi rustici fatta con scrittura, il conduttore continua ed è lasciato in possesso, ne risulta una nuova affittanza il cui effetto è determinato dall'art. 1774 ». E, secondo l'art. 1774, « l'affittanza d'un fondo rustico senza scrittura si reputa fatta pel tempo necessario affinchè il conduttore raccolga tutti i frutti del fondo locato ». La riconduzione tacita ha dunque una durata fissa, al pari della locazione fatta per scrittura, vale a dire con un termine convenzionale; ma il termine può essere diverso, ed ordinariamente avviene così. La locazione primitiva, fatta per scrittura, stipula una durata di nove anni. Al suo termine, si forma una locazione d'uno, di due o di tre anni, secondo che i frutti si raccolgono intieramente in uno, in due o in tre anni. In tutti i casi, la riconduzione tacita ha una durata fissa, nel senso che finisce di pien diritto. L'art. 1775 dispone così riguardo ad ogni locazione rustica senza scrittura, e l'art. 1776, rimandando all'articolo 1774, rinvia implicitamente all'art. 1775, che ne è una conseguenza. Risulta da ciò che, nel caso di riconduzione tacita previsto dall'art. 1776, si crea ogni anno una locazione avente la durata determinata dall'art. 1774, d'un anno, per esempio, se si tratta d'un fondo i cui frutti si raccolgono in un anno. La dottrina e la giurisprudenza sono concordi su questo punto (5).

---

(1) Bruxelles, 8 agosto 1873 (*Pasicrisie*, 1874, 2, 409).

(2) Vedi una nota della *Pasicrisie*, 1852, 2, p. 80, che cita gli articoli delle diverse consuetudini.

(3) DURANTON, t. XVII, p. 146, n. 171.

(4) Gand, 26 gennaio 1852 (*Pasicrisie*, 1852, 2, 80).

(5) Bruxelles, 25 giugno 1817 (*Pasicrisie*, 1817, p. 436). DUVERGIER, t. II, p. 210, . 215.

L'art. 1776 suppone una locazione rustica fatta per iscritto, vale a dire con un termine convenzionale. Se la prima locazione è stata stipulata senza che le parti abbiano fissato un termine, sarà retta, quanto alla sua durata, dall'art. 1774, e quindi avrà una durata legale. In forza dell'art. 1775, questa locazione cessa di pien diritto allo spirare del tempo pel quale si ritiene convenuta. Se l'affittuario continua ed è lasciato in possesso, si forma una nuova locazione, la quale pure ha la durata legale dell'art. 1774. Non è una riconduzione tacita, nel linguaggio del codice, che non prevede questo caso, e l'ipotesi non è quella dell'art. 1776, il quale suppone una locazione fatta per scrittura. In realtà però si tratta sempre di una tacita riconduzione, poichè la prima locazione, quantunque fatta senza scrittura, ha cessato di pien diritto allo spirare del termine legale dell'art. 1774, ed essendo l'affittuario rimasto in possesso, si è formata una nuova locazione, che ha la stessa durata della prima. È questa la sola differenza fra l'ipotesi dell'art. 1776, quella d'una locazione primitiva fatta per iscritto, e l'ipotesi d'una locazione senza scrittura. Nell'uno e nell'altro caso, si forma una locazione pel fatto della continuazione del godimento, e quindi una riconduzione tacita (1).

350. La locazione fatta per tre, sei o nove anni dà luogo ad una lieve difficoltà relativamente alla riconduzione tacita. Abbiamo detto, più sopra (n. 333), che la durata della locazione è di nove anni. Se le parti non usano del diritto, che la convenzione accorda loro, di far cessare la locazione alla fine del primo o del secondo periodo, la locazione non cesserà che allo spirare del nono anno. È allora che si farà la riconduzione tacita, la cui durata varierà, come abbiamo spiegato (nn. 348 e 349), a seconda che si tratti d'una locazione urbana o d'una locazione rustica. Ma che cosa avverrà se una delle parti dà il congedo dopo il primo o il secondo periodo? Il congedo mette fine alla locazione. Se, malgrado il congedo, il conduttore resta in possesso, si formerà una riconduzione tacita. Fu sostenuto che la nuova locazione fosse la continuazione dell'antica, dovendosi considerare il congedo come non avvenuto in conseguenza della effettuata riconduzione. È stato giudicato in senso contrario, ed a ragione, che il congedo fa cessare la prima locazione, e per conseguenza questa non può più costituire la legge delle parti. Se dunque il godimento del conduttore continua, è una nuova locazione che comincia, e questa locazione, formandosi senza scrittura, pel fatto del possesso, è necessariamente una riconduzione tacita (2). L'ipotesi non è preveduta testualmente dalla legge, ma rientra nei termini dell'art. 1738. Per verità, trattasi d'una locazione per iscritto, poichè è fatta per un termine fisso; questa locazione spira in forza della convenzione, giacchè la

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 330, n. 226 *bis*.
(2) Parigi, 5 aprile 1850 (Dalloz, 1850, 2, 157).

convenzione permette alle parti di mettervi fine mediante una disdetta, e quindi si può dire che il conduttore continua ed è lasciato in possesso allo spirare d'una locazione scritta, che è il caso dell'art. 1738. La durata della nuova locazione sarà dunque quella d'una riconduzione tacita (nn. 348 e 349).

Art. 2. — Del consenso delle parti.

351. Ogni convenzione può essere revocata col mutuo consenso di coloro che l'hanno fatta (art. 1134). Questo principio si applica alla locazione, la cui risoluzione volontaria è possibile per l'avvenire, a differenza della vendita la quale, essendosi trasferita la proprietà della cosa venduta, non può essere risolta, salvo a stipulare una nuova vendita. La locazione si perfeziona successivamente, e quindi nulla impedisce alle parti di mettervi fine colla loro volontà. Essa produrrà i suoi effetti fino al momento in cui interviene il concorso di consenso delle parti contraenti, e, da questo punto, cesserà.

Il consenso che mette fine alla locazione può essere tacito. È questo il diritto comune, e la legge non vi deroga. La volontà delle parti può esprimersi tanto con fatti quanto con parole. Ecco un caso che si è presentato davanti la Corte di Bruxelles. L'inquilino di un appartamento lo abbandona, senza dare sue nuove per più di due mesi e senza pagare le pigioni scadute prima e dopo l'abbandono del quartiere. Il proprietario ne dispone, facendo cambiare le serrature. L'inquilino scende allora in giudizio, chiedendo di essere posto nuovamente in possesso e reclama il risarcimento dei danni cagionati ai suoi mobili dal fatto del locatore che li aveva messi in un granaio. Questa domanda fu respinta in prima istanza, pel motivo che l'inquilino aveva, di fatto, rinunciato alla locazione e il proprietario aveva agito secondo prudenza. La decisione avrebbe potuto essere redatta con maggior precisione. In appello, l'inquilino osservò che, se egli non aveva adempito alle sue obbligazioni, questo fatto autorizzava il proprietario a chiedere giudizialmente la risoluzione del contratto, ma non gli attribuiva il diritto di scioglierlo di sua privata autorità. La Corte risponde che il primo giudice non aveva riconosciuto questo diritto nel proprietario; che si era limitato a dichiarare che la locazione era contrattualmente cessata, vale a dire risolta col consenso delle parti contraenti. Il conduttore aveva, di fatto, abbandonato l'appartamento affittato a mesi per mesi intieri, senza pagare nè offrire le pigioni scadute, con che manifestava la volontà di rinunciarvi, e quindi il locatore aveva potuto, alla sua volta, consentire alla riconduzione (1). Il prin-

(1) Bruxelles, 26 giugno 1837 (*Pasicrisie*, 1837, 2, 162).

cipio è certo, ma l'applicazione fattane assai dubbia. Come si poteva affermare che il conduttore rinunciava alla locazione, quando aveva lasciato tutti i suoi mobili nei luoghi locati?

352. Come si fa la prova del consenso dato dalle parti contraenti? Secondo il diritto comune, poichè la legge non vi deroga. Ma qual'è il diritto comune nella soggetta materia? La questione non è scevra di difficoltà. Anzitutto si domanda se torni applicabile alla risoluzione della locazione quello che l'art. 1715 dice della formazione del contratto, ovvero sia ammessa la prova testimoniale conformemente alle regole generali che governano questa prova. L'affermativa ci pare sicura. L'art. 1715 proibisce la prova per testi quando si tratta d'una locazione fatta senza scrittura, che non ha ancora avuto esecuzione ed è impugnata da una delle parti. È una disposizione affatto eccezionale, e, a questo titolo, della più rigorosa interpretazione. La legge ha voluto prevenire le numerose controversie che sarebbero sorte sulle locazioni fatte verbalmente, se fosse stata ammessa la prova testimoniale; ma una volta che la locazione è eseguita e che le parti vi mettono fine col mutuo consenso, queste liti non sono più a temersi, e quindi non versiamo più nel testo nè nello spirito dell'art. 1715. Tuttavia la Corte suprema ha emessa l'opinione contraria nel considerando d'una sentenza. Essa dice che il principio dell'art. 1715 regge anche lo scioglimento della locazione (1). Ciò è vero quando la locazione viene risolta prima di essere stata eseguita, perchè la prova dello scioglimento implica, in questo caso, la prova dell'esistenza della locazione verbale; ma se la locazione verbale è eseguita, ed una delle parti pretende che è stata risolta per convenzione verbale, essa non è più nell'ipotesi prevista dalla norma eccezionale dell'art. 1715, e quindi può invocare il diritto comune.

353. La giurisprudenza, nella materia della prova, è quasi sempre confusa od incerta. Si legge in una sentenza che quando una locazione è fatta mediante scrittura, la risoluzione deve seguire nella stessa forma (2), con che si confonde la risoluzione colla prova della risoluzione. Sta il principio che i contratti si risolvono come si sono formati, vale a dire col concorso del consenso. Ma questo principio non si applica alla forma in cui il consenso è espresso. Se la locazione fosse autentica, occorrerebbe un atto autentico per mettervi fine? No, certo. La prova della revocazione si farà secondo il diritto comune, poichè si tratta di provare un concorso di volontà. Quanto all'art. 1715, che la Corte cita, esso è estraneo alla controversia.

Diversa è la questione di sapere se l'art. 1325 sia applicabile

---

(1) Rigetto, 18 novembre 1861 (Dalloz, 1861, 1, 121). Cfr. Aubry e Rau, t. IV, p. 500, nota 24, § 369.

(2) Angers, 3 aprile 1818 (Dalloz, v. *Louage*, n. 526, 2.°).

allo scritto che le parti stendono per constatare lo scioglimento della locazione. Posta così, la questione deve, a nostro avviso, essere decisa affermativamente. È vero che l'art. 1325 suppone che si tratti di provare l'esistenza d'un contratto, ma avviene lo stesso di tutte le disposizioni che si trovano nel capo delle *Prove*, il che non toglie che queste disposizioni siano generali e che ricevano la loro applicazione anche all'infuori della materia delle obbligazioni. Dal momento che le parti stendono un atto per constatare un fatto giuridico, devono osservare le formalità dell'art. 1325, se il fatto costituisce una convenzione sinallagmatica, vale a dire un concorso di consenso obbligatorio per entrambe le parti che figurano nell'atto. Ma da ciò non si deve conchiudere che non vi sia altra prova scritta della risoluzione d'una locazione che un atto fatto nelle forme dell'art. 1325. La Corte di Caen dice che ciascuna delle parti deve avere la prova della convenzione, il che rende applicabile l'art. 1325 (1). Senza dubbio, se le parti hanno steso un atto della rescissione, esso deve farsi nelle forme dell'art. 1325, ma un atto non è necessario. La locazione, come dice la Corte di Bruxelles, non è un contratto solenne, e la rescissione non è soggetta ad alcuna solennità. Ora, un contratto si può provare colla confessione delle parti, e quindi con lettere, e in questo senso si può provare con lettere anche il concorso di volontà che ha per oggetto di risolvere il contratto di locazione (2).

Art. 3. — Della risoluzione della locazione per inesecuzione delle obbligazioni di una delle parti.

§ I. — *Quando vi ha luogo alla risoluzione?*

354. « Il contratto di locazione è risoluto quando il locatore o, rispettivamente, il conduttore trascurino di adempiere alle loro obbligazioni » (art. 1741). Questa disposizione applica alla locazione il principio della condizione risolutiva tacita stabilito dall'art. 1184. « La condizione risolutiva è sempre sottintesa nei contratti sinallagmatici, pel caso in cui una delle parti non soddisfaccia alla sua obbligazione ». Il codice contiene delle applicazioni del principio in parecchie disposizioni del nostro titolo (articoli 1722, 1729, 1752, 1764, 1766). S'intende che questi casi non sono i soli nei quali l'inesecuzione delle obbligazioni contratte dalle parti dà luogo alla risoluzione della locazione. L'art. 1184, che consacra la regola nella soggetta materia, è concepito nei termini più generali, e così avviene pure dell'art. 1741. Le

(1) Caen, 26 gennaio 1824 (Dalloz, v. *Louage*, n. 526, 1.°).
(2) Bruxelles, 11 gennaio 1853 (*Pasicrisie*, 1853, 2, 145)

disposizioni che si trovano al titolo della *Locazione* non fanno che applicare i principii che reggono i contratti sinallagmatici quando una delle parti manca alle sue obbligazioni, e, applicando questi principii, la legge non intende certo di derogarvi.

Una sentenza della Corte di cassazione, pronunciata sovra relazione di Lasagni, formula il principio in questi termini: « Se il conduttore d'un fondo rustico non eseguisce le clausole della locazione, e ne risulta danno pel locatore, questi può, *a seconda delle circostanze*, far risolvere la locazione ». Va da sè che lo stesso principio si applica alla locazione delle case. La Corte esige che l'inadempimento delle obbligazioni abbia recato un danno alla parte che chiede la risoluzione. Senza interesse, non vi ha azione, e l'azione è fondata sull'interesse che l'attore ha all'esecuzione delle obbligazioni. La Corte soggiunge che la risoluzione può essere chiesta *a seconda delle circostanze*. Diremo più avanti come il giudice abbia, in questa materia, un potere d'apprezzamento molto esteso. È difficile precisare un potere che è quasi discrezionale. La sentenza che esaminiamo constata, in fatto, che il conduttore non aveva eseguito le clausole della locazione, e che inoltre non poteva più presentare alcuna garanzia per la loro esecuzione futura; che ne erano già risultati danni pel locatore, e che questi rimaneva esposto a subirne altri ancora per tutta la durata del contratto. Poi la Corte conchiude che, in queste circostanze, dichiarando risolta la locazione, la sentenza impugnata aveva fatto una giusta applicazione della legge (1). Queste sono le circostanze del caso concreto che la Cassazione constata, ma non bisognerebbe conchiuderne che il diritto alla rescissione sia racchiuso in questi limiti. I dettagli nei quali stiamo per addentrarci spiegheranno quello che i termini della sentenza pare abbiano di troppo restrittivo.

355. Ogni inadempimento d'una obbligazione dà luogo a rescissione quando l'obbligazione può essere considerata come una condizione sotto la quale l'altra parte ha consentito a contrattare. Viene locato un magazzino ad una mercantessa di telerie, colla promessa di concedere all'inquilina la facoltà di apporre l'insegna della sua professione su una parte del muro della casa. Questa condizione non essendo stata adempita, l'inquilina domandò la rescissione della locazione coi danni ed interessi. Il primo giudice si limitò ad accordare una diminuzione sul prezzo della pigione. In appello, la locazione venne risolta, pel motivo che il proprietario non aveva eseguito le sue obbligazioni. Per di più la Corte lo condannò a pagare la somma di mille lire per il danno che l'inquilina aveva risentito (2).

356. La causa per la quale più frequentemente si chiede la re-

---

(1) Rigetto, 21 giugno 1820 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 546).
(2) Parigi, 23 aprile 1841 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 548, 1.°).

scissione della locazione è la mancanza di pagamento del prezzo. Abbiamo esposto i principii parlando dell'obbligazione che incombe al conduttore di pagare il prezzo della locazione nei termini convenuti (art. 1728). L'applicazione fa sempre nascere delle difficoltà, e la giurisprudenza non presenza quella fermezza che sarebbe desiderabile nell'amministrazione della giustizia. È stato giudicato che la scadenza d'un sol termine non pagato non basta per autorizzare la risoluzione. In diritto, ciò non è esatto. Tutto quello che si può dire si è che il giudice ha facoltà d'accordare una dilazione, ma se allo spirare della dilazione il prezzo non è pagato, la rescissione dovrà essere pronunciata. La Corte soggiunge che, secondo l'antica giurisprudenza, la rescissione non poteva aver luogo che quando due almeno fossero i termini scaduti (1). Non si possono certo invocare come autorità le decisioni dei parlamenti, perchè essi si erano arrogato il diritto di modificare i contratti. I nostri tribunali non hanno più questo potere; essi sono stabiliti per assicurare i diritti dei creditori, e non per alterarli. La facoltà d'accordare delle dilazioni al debitore è l'unica misura d'umanità che la legge permette al giudice.

Fino a qual momento il conduttore può pagare? Abbiamo già esaminata la questione di principio al titolo delle *Obbligazioni*. La giurisprudenza è molto confusa. Fu giudicato che la rescissione deve essere pronunciata, sebbene, dopo la domanda, l'inquilino abbia offerto e il locatore accettato le pigioni scadute, pel difetto di pagamento delle quali erasi iniziata l'azione di risoluzione (2). Ciò suppone che la domanda dia al locatore un diritto alla risoluzione, il che non è esatto, perchè il tribunale può non pronunciare la risoluzione accordando un termine al locatore. A maggior ragione non deve risolvere la locazione se, al momento del giudizio, il conduttore ha pagato. La Corte avrà confusa la condizione risolutiva espressa colla condizione risolutiva tacita. Se il contratto dispone che la citazione basta per sciogliere la locazione, va da sè che ogni offerta posteriore è tardiva (3). Ritorneremo su questo punto parlando del patto commissorio.

357. La locazione è risolta quando il conduttore fallisce o diviene non solvente? Vi ha qualche incertezza su questo punto nella dottrina e nella giurisprudenza. L'art. 1188 dice che il debitore decade dal termine quando si è reso decotto. Una tale disposizione si applica ai termini stipulati pel pagamento delle pigioni e degli affitti? La cosa è dubbia, ma, a nostro avviso, il dubbio fu risolto dall'art. 2102, il quale permette al locatore d'esigere il pagamento delle pigioni da scadere

---

(1) Bourges, 8 giugno 1812 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 332).

(2) Bordeaux, 6 agosto 1836 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 334, 1.°), e 4 maggio 1846 (DALLOZ, 1847, 2, 60).

(3) Bruxelles, 1.° giugno 1820 (*Pasicrisie*, 1820, p. 144).

quando i beni del conduttore sono sequestrati e distribuiti fra i suoi creditori, ed autorizza questi a riaffittare la casa o la masseria a loro profitto (1). Ritorneremo sulla questione al titolo delle *Ipoteche*, che è la sede della difficoltà.

358. Il locatore deve costituire il conduttore in mora ad adempiere le sue obbligazioni prima di chiedere la risoluzione del contratto? Abbiamo esaminato la questione di principio al titolo delle *Obbligazioni*. La giurisprudenza ha consacrato l'affermativa. Non ammettendo il principio, noi respingiamo anche l'applicazione che le Corti ne fanno alla locazione. In un caso giudicato dalla Corte di Douai, il locatore si era obbligato a costruire una scuderia nella primavera dell'anno 1842, ma non adempì alla sua obbligazione. Tuttavia la Corte rifiutò di pronunciare la rescissione della locazione, perchè il locatore non era stato costituito in mora. La sentenza non adduce alcun motivo; essa afferma che la costituzione in mora è necessaria e che il conduttore aveva trascurato di costituire il locatore in mora citandolo per costruire la scuderia (2). L'art. 1184 non fa parola di questa condizione, e quindi la Corte crea la legge. Il solo articolo il quale esige che il debitore sia in mora è l'art. 1146, che tratta dei danni ed interessi. Noi crediamo di aver dimostrato che questa stessa disposizione è troppo assoluta per ciò che riguarda le domande di danni ed interessi. In ogni caso, l'art. 1146 non è applicabile all'azione di risoluzione.

359. La sola condizione che risulta dai principii generali di diritto è che il locatore deve presentarsi al debitore per riscuotere le pigioni che gli sono dovute, a meno che il contratto non disponga che il conduttore debba pagare al domicilio del creditore. Citeremo un'applicazione che la Corte di Gand ha fatto del principio. La Corte dice anzitutto che, essendo l'affitto pagabile al domicilio dell'affittuario, il locatore doveva recarsi in buona fede da lui, in modo che il debitore potesse liberarsi. Ora, l'unico passo da lui fatto era una citazione in giudizio. Non è uso certamente che si chiegga il pagamento d'un debito con atto d'usciere. Nel caso concreto la citazione fu fatta, sembra, durante l'assenza dell'affittuario. La moglie, alla quale fu notificato l'atto, rispose che avrebbe pagato l'indomani. Effettivamente, all'indomani, l'affittuario andò ad offrire al locatore l'importo del fitto, ciò che al rigore non era nemmeno tenuto di fare. Queste offerte furono rinnovate con atto d'usciere e avanti il conciliatore, aggiungendovi anche le spese della citazione. Da tutto ciò la Corte conchiude che non vi era un inadempimento del

---

(1) Aubry e Rau, t. IV, p. 497, § 369.

(2) Douai, 14 luglio 1843 (Dalloz, v. *Louage*, n. 553). Cfr. Liegi, 20 marzo 1869 (*Pasicrisie*, 1869, 2, 246).

contratto tale da importare la sua rescissione. Essa soggiunge, nell'ultima parte della sentenza, sembrarle assai probabile che il pagamento non fu fatto prima sulla parola data all'affittuario di ricevere l'affitto come l'anno precedente (1).

360 Il locatore può chiedere la risoluzione, per mancanza di pagamento del prezzo, quando egli stesso non ha adempito le obbligazioni che il contratto gl'impone? Vi sono numerose sentenze sulla questione nella giurisprudenza delle Corti del Belgio, non certo favorevoli pei nostri proprietarii. Essi sono nel loro diritto, senza dubbio, quando esigono, sia pure con rigore, l'esecuzione delle obbligazioni che incombono ai fittavoli, poichè si tratta d'ordinario delle locazioni rustiche, ma dovrebbero ricordarsi che anch' essi hanno delle obbligazioni, e se, moralmente, non è giusto rimproverare agli altri le colpe di cui siamo noi stessi colpevoli, in diritto, il creditore che è al tempo stesso debitore non va ascoltato quando chiede la risoluzione per inadempimento delle obbligazioni del conduttore, mentre egli stesso non ha adempito le proprie. Non insistiamo sul principio, poichè l'abbiamo già stabilito. La Corte di Bruxelles ha giudicato che, legalmente, non poteva imputarsi al conduttore di non aver pagato l'affitto, quando il locatore non aveva adempita l'obbligazione che il contratto gl'impone (2). In un caso più recente, il locatore era stato così negligente nel fare le riparazioni cui era tenuto che una parte della casa era divenuta inabitabile. Come osava egli reclamare il prezzo d'un godimento che non procurava più intiero al conduttore? Diffidato di pagare, a mezzo d'usciere, il conduttore dichiarò che avrebbe pagato quando il proprietario avesse fatte le riparazioni necessarie, e la Corte gli chiede ragione (3).

§ II. — *Potere d'apprezzamento del giudice.*

361. L'art. 1741 dice che « il contratto di locazione *resta sciolto* quando il locatore o, rispettivamente, il conduttore trascurino di adempiere alle loro obbligazioni ». Significa ciò che il contratto è sciolto di pien diritto, o almeno che la risoluzione deve essere pronunciata dal giudice, quando è chiesta dall'una delle parti per causa d'inadempimento delle obbligazioni che incombono all'altra? No, l'art. 1741 non è che l'applicazione dell'art. 1184, il quale stabilisce il principio della condizione risolutiva tacita pel caso in cui una delle parti non adempia alle sue obbligazioni. In

(1) Gand, 4 giugno 1833 (*Pasicrisie*, 1833, 2, 169).

(2) Bruxelles, 28 aprile 1819 (*Pasicrisie*, 1819, p. 362), 11 dicembre 1852 (*Pasicrisie*, 1854, 2, 31). Cfr. sentenza del tribunale di Verviers del 4 novembre 1874 (*Pasicrisie*, 1876, 3, 57)

(3) Bruxelles, 31 dicembre 1867 (*Pasicrisie*, 1868, 2, 207).

questo caso, dice la legge, a differenza della condizione risolutiva espressa, il contratto non è sciolto di pien diritto. La risoluzione deve essere domandata giudizialmente, e può essere accordato al convenuto un termine a seconda delle circostanze. Rimandiamo al titolo delle *Obbligazioni* per quanto riguarda il principio.

La giurisprudenza applica il principio alla locazione, per la ragione che l'art. 1741 si riferisce implicitamente all'art. 1184, di cui riproduce le espressioni. Si può soggiungere che la risoluzione di pien diritto è impossibile, poichè la parte, verso la quale il contratto non è stato eseguito, ha la scelta, o di costringere l'altra all'adempimento della convenzione, o di domandarne lo scioglimento coi danni ed interessi, e, in quest'ultimo caso, il tribunale può accordare al debitore una dilazione. Bisogna dunque che il giudice intervenga. Il potere che la legge gli dà d'accordare una dilazione risulta anche dalla natura della risoluzione, come abbiamo detto spiegando l'art. 1184. Vi ha ancora un'altra disposizione del codice che permette al giudice d'accordare delle dilazioni. Si cita l'art. 1244, in appoggio del potere che l'art. 1184 accorda al giudice, ma si confondono due situazioni essenzialmente diverse. Nel caso dell'art. 1184, una delle parti domanda lo scioglimento del contratto; nel caso dell'articolo 1244, essa ne domanda l'esecuzione, ma questa esecuzione può essere modificata dal giudice, quando si tratta del pagamento d'una cosa divisibile. Di massima, il pagamento è indivisibile, per eccezione, il giudice può dividerlo. Il giudice potrebbe usare del potere che gli accorda l'art. 1244 solo nel caso in cui una delle parti domandasse lo scioglimento della locazione, perchè, accordando un termine al convenuto, il giudice mantiene il contratto, e quindi si trova nell'ipotesi prevista dall'art. 1244, ben inteso se il debitore è in una posizione che meriti questo favore (1).

362. Il giudice potrebbe rifiutarsi di pronunciare lo scioglimento anche nel caso in cui l'infrazione di che si lagna l'attore non gli sembrasse abbastanza grave? La dottrina e la giurisprudenza lo ammettono (2). Importa precisare i motivi sui quali si fonda l'opinione generale. La Corte di cassazione dice che l'art. 1741, combinato coll'art. 1184, di cui è un corollario, non impone ai tribunali l'obbligo di pronunciare lo scioglimento in tutti i casi in cui una delle parti manca alle sue obbligazioni, ma che spetta al giudice apprezzare la gravità delle infrazioni e decidere se vi ha luogo alla risoluzione (3). Questo potere discrezionale che la Corte riconosce ai tribunali non è consacrato dall'art. 1184, che la Corte invoca. L'art. 1184 dà al

(1) Douai, 29 dicembre 1849 (Dalloz, 1850, 2, 57).
(2) Aubry e Rau, t. IV, p. 496, nota 9, e le autorità che citano.
(3) Cassazione, 18 gennaio 1869 (Dalloz, 1869, 1, 112).

giudice soltanto il diritto d'accordare una dilazione al convenuto, ma non dice che il giudice può o meno pronunciare lo scioglimento, a seconda della gravità delle infrazioni. Però, al titolo della *Locazione*, vi sono disposizioni che investono i tribunali d'un potere discrezionale in materia di scioglimento della locazione. Se il conduttore abusa del godimento al quale ha diritto, ovvero impiega la cosa locata in uso diverso da quello cui venne destinata, in questo caso il locatore può, *secondo le circostanze*, far sciogliere il contratto (art. 1729). L'art. 1766 contiene una disposizione generale nello stesso senso, per la locazione rustica: « Se l'affittuario non eseguisce i patti dell'affittanza, e ne risulti danno al locatore, questi può, *secondo le circostanze*, far rescindere la locazione ». La legge enumera le principali infrazioni che il conduttore può commettere, se non fornisce il fondo del bestiame e degli stromenti necessarii all'agricoltura, se ne abbandona la coltivazione, se non coltiva da buon padre di famiglia, se impiega la cosa locata ad altro uso che a quello per cui fu destinata. Se il giudice ha questo potere d'apprezzamento quando si tratta di un'affittanza di fondi rustici, deve averlo anche nelle locazioni urbane, e se può non pronunciare la rescissione, quantunque il conduttore abbia mancato alle sue obbligazioni, vi ha ugual motivo di dargli questo potere quando è il locatore che non adempie alla propria.

Un esempio tolto alla giurisprudenza proverà la necessità del potere d'apprezzamento di cui la legge investe il giudice in materia di locazione. Il contratto impone all'affittuario l'obbligo d'impiegare annualmente duecento fasci di paglia per la copertura dei tetti. Egli non adempie questa obbligazione, e il locatore chiede lo scioglimento. La Corte rifiutò di pronunciarlo. Essa pone anzitutto il principio che dagli articoli 1184, 1729 e 1766 risulta che lo scioglimento della locazione per inadempimento delle clausole dipende dalle circostanze, fra le quali si trova in prima linea il danno sofferto dal locatore. Ora, nel caso concreto, non era provato che il locatore avesse sofferto un danno dalla mancanza d'impiego della paglia, nè che i tetti avessero bisogno d'una riparazione. Inoltre, alla prima richiesta del locatore, l'affittuario vi soddisfece immediatamente. Si poteva dire, in queste circostanze, che il conduttore non aveva eseguita un'obbligazione da lui contratta? Secondo la lettera del contratto, sì, ma secondo il suo spirito, no. Ora, le convenzioni devono interpretarsi a norma dell'intenzione delle parti contraenti (1). Donde la necessità di attribuire al giudice un potere d'apprezzamento.

---

(1) Gand, 4 giugno 1833 (*Pasicrisie*, 1833, 2, 169).

Art. IV. — Della condizione risolutiva espressa.

§ I. — *Quando vi ha condizione risolutiva espressa, e quale ne è l'effetto?*

363. Le parti contraenti possono aggiungere al contratto di locazione, come ad ogni altro contratto, una condizione risolutiva espressa. D'ordinario la condizione risolutiva è stipulata pel caso d'inesecuzione delle obbligazioni contratte dal conduttore, e chiamasi patto commissorio. Questo patto ha l'effetto d'una condizione risolutiva espressa, vale a dire il contratto è risolto di pien diritto? La giurisprudenza non ha, in questa materia, la precisione desiderabile. Rimandiamo al titolo delle *Obbligazioni* per quanto riguarda il principio generale, applicabile ad ogni contratto sinallagmatico. Il patto commissorio produce effetti diversi a seconda dell'intenzione delle parti contraenti. Ora non fa che riprodurre la condizione risolutiva tacita, e non ha altri effetti; ora scioglie il contratto di pien diritto, senza intervento del giudice, in forza d'una semplice manifestazione di volontà del locatore; infine, potrebbe anche essere stipulato nel senso che la risoluzione avesse luogo, come nella condizione risolutiva propriamente detta, pel solo fatto dell'inadempimento dell'obbligazione. Quest'ultima clausola è assai rara. Noi non l'abbiamo incontrata nella giurisprudenza, che pure è numerosissima, la clausola risolutiva essendo quasi di prammatica nelle locazioni. Si comprende che il locatore si riservi sempre il diritto di non chiedere la risoluzione, perchè egli ha anche un altro diritto, quello di costringere il conduttore all'adempimento della convenzione, e può aver interesse a mantenere la locazione, quantunque il conduttore non abbia soddisfatto alle proprie obbligazioni. Non vi sono dunque, in realtà, che due sorta di patti commissorii, in materia di locazione, l'uno che equivale alla condizione risolutiva tacita e che, per conseguenza, non scioglie la locazione di pien diritto, l'altro, che equivale ad una condizione risolutiva espressa, nel senso che il contratto è risolto senza l'intervento del giudice, per la sola volontà del locatore.

364. In un contratto di locazione è detto che, nel caso d'inesecuzione delle condizioni, il locatore potrà chiedere la risoluzione del contratto. Questa clausola, sebbene scritta nell'atto, non costituisce una condizione risolutiva espressa. Infatti, è dell'essenza di questa condizione ch'essa operi la risoluzione del contratto per la semplice volontà delle parti contraenti, indipendentemente da una domanda giudiziale. Ora, la clausola in controversia imponeva al locatore l'obbligo di proporre la domanda, e quindi era una condizione risolutiva come è intesa dal codice nei contratti sinallagmatici.

Essa non cambiava natura per trovarsi scritta nell'atto (1). Così intesa, è inutile, è vero, ma dall'essere inutile non se ne deve conchiudere che produca un effetto contrario all'intenzione delle parti. Le clausole inutili sono opera di chi redige l'atto o dell'ignoranza delle parti che lo stendono. In ogni ipotesi, la clausola non è una condizione risolutiva espressa, nè secondo i termini dell'articolo, nè secondo la volontà delle parti contraenti, e quindi è retta dall'art. 1184.

L'atto dice che, ove il conduttore non si conformi alle prescrizioni del contratto di locazione, questo sarà considerato come nullo e non avvenuto. Questa clausola fa sorgere un leggiero dubbio. Non si tratta più di chiedere la risoluzione: le parti si esprimono in termini che sembrano imperativi, e quindi si potrebbe dire che la risoluzione deve aver luogo in forza della loro volontà. Eppure la Corte di Gand ha giudicato, e giustamente, ci pare, che la clausola, com'era stipulata, si confondeva colla condizione risolutiva tacita dell'art. 1184. Dire che il contratto sarà considerato come nullo e non avvenuto è determinare l'effetto della risoluzione; e l'effetto della risoluzione è sempre quello d'annullare il contratto, sia la condizione risolutiva espressa o tacita, e quindi ciò non decide la questione di sapere se la risoluzione deve essere chiesta giudizialmente, o se opera di pien diritto. Ora, soltanto la condizione *espressa* opera di pien diritto, il che suppone una stipulazione, e, nella specie, stipulazione non c'era (2). La cosa però è dubbia.

365. La convenzione dispone che le pigioni devono essere pagate alla scadenza, sotto pena di scioglimento della locazione (3). Questa clausola è usitatissima. I tribunali la interpretano in vario senso, ora come condizione risolutiva espressa, ora come condizione risolutiva tacita. Siccome si tratta dell'interpretazione d'una convenzione, bisogna, innanzi tutto, consultare l'intenzione delle parti contraenti, e, per conseguenza, le circostanze della causa. Simili questioni difficilmente si decidono *a priori*.

Tutto ciò che si può dire si è che la clausola per sè medesima non è una condizione risolutiva espressa. Dire che le pigioni devono essere pagate alla scadenza, sotto pena della rescissione, è dire quale è la conseguenza dell'inesecuzione dell'obbligazione del conduttore, e questa conseguenza è la risoluzione della locazione. La parola *pena* non aggiunge nulla a questo effetto della clausola. Ogni risoluzione è una pena, e quella pronunciata dal giudice ha tal carattere più ancora che quella stipulata dalle parti, perchè è il giudice che d'ordinario pronuncia la pena della risoluzione, a meno che le parti non

(1) Liegi, 9 agosto 1841 (*Pasicrisie*, 1842, 2, 49).
(2) Gand, 22 aprile 1868 (*Pasicrisie*, 1868, 2, 347).
(3) « Op straffe van pachtbreuk ».

abbiano fatto, a questo riguardo, una stipulazione nell'atto, e, nella specie, esse non si spiegavano sul modo con cui la risoluzione avrebbe operato, e quindi non vi era condizione risolutiva espressa. Il tribunale d'Anversa ha giudicato così con una sentenza ben motivata che la Corte di Bruxelles si è limitata a confermare (1).

La stessa Corte ha giudicato in senso contrario nel caso seguente. Era detto nell'atto che il conduttore pagherebbe l'affitto annualmente il giorno della scadenza, al più tardi, entro le sei settimane, nelle mani del locatore, *sotto pena della rescissione della locazione, se il locatore lo desidera.* Inoltre, una clausola generale portava che nessuna delle condizioni del contratto potrebbe essere riguardata come comminatoria, essendo tutte di rigore. La Corte riconosce che le clausole di rescissione possono variare e produrre effetti diversi secondo i termini nei quali sono concepite. Nel caso concreto, essa dice, era espressamente stipulato che la clausola sarebbe di rigore (2). Ci resta un dubbio, ed è che la clausola non cadeva sul modo con cui la risoluzione avrebbe operato i suoi effetti; essa non conteneva alcuna disposizione espressa a questo riguardo. Aggiungendo alla pena « *se il locatore lo desidera* » pareva ch'essa esigesse una manifestazione di volontà, il che esclude la condizione risolutiva espressa propriamente detta.

Se il contratto contiene una espressione la quale implica che la risoluzione dipenda dalla sola volontà del locatore, allora non vi ha più dubbio che le parti abbiano inteso escludere l'intervento del giudice. Così fu giudicato dalla Corte di Bruxelles. La clausola portava che l'affitto dovrebbe essere pagato al più tardi tre mesi dopo il termine di ciascun anno, sotto pena di decadenza, e *l'affittuario obbligato a sloggiare senza contraddizione, se così piacesse al locatore.* Queste ultime parole non lasciavano alcun dubbio. L'affittuario doveva sloggiare, per la sola volontà del locatore, senza contraddire, ossia senza reclamare giudizialmente. La sentenza sembra dire che ogni clausola di rescissione inserta nel contratto è una condizione risolutiva espressa (3). Ciò è troppo assoluto, tutto in questa materia dipendendo dall'intenzione delle parti, e questa intenzione non è sempre di metter fine al contratto per la sola volontà del locatore. Se tale è l'interesse del proprietario, tale non è certo quello dell'affittuario. Ora, per interpretare le loro convenzioni, bisogna consultare l'interesse di entrambi i contraenti.

366. Se l'intenzione del locatore è che la locazione sia ri-

---

(1) Bruxelles, 1.° agosto 1865 (*Pasicrisie*, 1866, 2, 28).

(2) Bruxelles, sezione di cassazione, rigetto, 19 novembre 1818 (*Pasicrisie*, 1818, p. 212). Cfr. Bruxelles, 11 agosto 1854 (*Pasicrisie*, 1855, 2, 119).

(3) Bruxelles, 11 febbraio 1820 (*Pasicrisie*, 1820, p. 49, e il mio vol. XVII, n. 159). Cfr. Bruxelles, 11 luglio 1872 (*Pasicrisie*, 1873, 2, 151).

solta per sua volontà, senza intervento del giudice, deve stipularlo in modo espresso. Tale è la clausola portante che il locatore potrà, se crede, sciogliere le locazioni di pien diritto, senza che vi sia bisogno d'altre formalità preventive all'infuori di una semplice intimazione per constatare la mancanza di pagamento. Una simile clausola non lascia alcun dubbio, ma le decisioni dei tribunali hanno, anche in questa ipotesi, qualche cosa d'incerto. La Corte di Liegi dice che l'affittuario non aveva offerto di pagare gli affitti scaduti prima dell'intimazione, nè provato che gli fosse stato impossibile effettuare i detti pagamenti (1). Queste ultime parole sono di troppo. Quando vi ha la clausola espressa di risoluzione, il giudice non è più chiamato ad intervenire. Dal momento che è certo che gli affitti non sono stati pagati, e che la volontà del locatore di sciogliere il contratto è dichiarata nelle forme previste dall'atto, la locazione è risolta. Se il conduttore contesta, il giudice deve limitarsi a constatare che il contratto è sciolto dalla volontà delle parti (2).

Un'altra sentenza sembra cadere nell'eccesso contrario. Essa interpreta l'art. 1741 nel senso che la locazione sarebbe risolta in forza del contratto, sempre quando vi si trova una clausola di rescissione (3). L'articolo dice, veramente, che il contratto di locazione *resta sciolto*, non già che *potrà essere sciolto*, ma la legge, al titolo della *Locazione*, non fa che riprodurre i principii generali sulle obbligazioni, e questi principii esigono una clausola *espressa* per potersi far luogo alla risoluzione senza intervento del giudice. Non insistiamo oltre perchè i principii sono certi. Dobbiamo ricordarli soltanto pel motivo che la giurisprudenza li disconosce affinchè non si dia alle sentenze una autorità che non meritano.

367. Le parti non sono obbligate ad usare la formola legale e dire che il contratto sarà sciolto di pien diritto se il conduttore non adempie le sue obbligazioni. Vi hanno espressioni più significative ancora, perchè fanno dipendere la risoluzione dalla semplice manifestazione di volontà del locatore. Così la clausola dice che, nel caso della minima mancanza da parte del conduttore, la locazione cesserà i suoi effetti, e i locatori potranno riprendere la cosa locata con un semplice congedo, senza osservare alcuna formalità. Ciò significa chiaramente che il locatore, con un semplice atto di volontà, può far sloggiare il conduttore, senza ricorrere all'autorità giudiziaria. Tale essendo la legge delle parti, non è permesso al giudice d'intervenire (4).

Quando le clausole equivalgono ad una condizione risolutiva

---

(1) Liegi, 1.° agosto 1810 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 335, 4.°).
(2) Liegi, 22 gennaio 1859 (*Pasicrisie*, 1859, 2, 214).
(3) Digione, 31 luglio 1817 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 335, 4.°).
(4) Liegi, 9 novembre 1819 (*Pasicrisie*, 1819, p. 482).

che risolve il contratto di pien diritto? È una questione di fatto che i tribunali decidono con maggiore o minore severità, secondo le particolari circostanze della causa. Un atto di locazione reca che il prezzo sarà pagato entro sei settimane dal giorno della scadenza, e che le condizioni del contratto sono di rigore. Fu giudicato che questa condizione è espressa e che importa la rescissione del contratto in forza della volontà delle parti. Teoricamente, ciò sarebbe più che dubbio. Quello che ha forse determinato i giudici è che le circostanze erano sfavorevolissime al conduttore (1). La Corte di Bruxelles ha considerato come una condizione risolutiva espressa anche la clausola portante che, in caso di mancato pagamento degli affitti il giorno della scadenza, la masseria sarebbe stata riaffittata sotto la responsabilità del conduttore. L'atto diceva inoltre che tutte le clausole in esso contenute erano di rigore (2). Non pensiamo certo di censurare le sentenze nelle questioni di fatto, cosa affatto inutile, ma ci pare però che i tribunali diano troppa importanza alla clausola *di rigore* inserta nei contratti di locazione da coloro che li stendono. Essa non vuol dire altro se non che la clausola non è comminatoria, come era nell'antica giurisprudenza, ma non esclude l'intervento del giudice.

368. La clausola reca che la locazione sarà sciolta di pien diritto, od una espressione equivalente. Quale ne sarà l'effetto? Secondo i principii che abbiamo esposti al titolo delle *Obbligazioni*, occorre sempre una manifestazione di volontà, poichè il locatore ha la scelta fra la risoluzione del contratto e la sua esecuzione. In quale forma deve egli dichiarare la sua volontà? Occorre una citazione? Per principio, no, giacchè non si tratta di costituire il conduttore in mora, ma unicamente di dichiarare la volontà del locatore di metter fine alla locazione. È stipulato che, in mancanza di pagamento del prezzo entro i tre mesi dalla scadenza, la locazione sarà risolta di pien diritto, senza alcuna formalità giudiziaria. La Corte di Poitiers ha giudicato che, in questo caso, non occorreva nè citazione, nè costituzione in mora. Basta che sia certo che le pigioni non sono state pagate e che il locatore vuole lo scioglimento (3).

D'ordinario gli atti stipulano che basteranno una semplice citazione od intimazione (4). Vi ha qualche dubbio sul significato della clausola. È necessario che l'atto d'usciere dichiari l'intenzione del locatore di metter fine alla locazione? La Corte di Liegi ha interpretato la clausola in questo senso (5), ma ci pare

---

(1) Bruxelles, 1.° luglio 1817 (*Pasicrisie*, 1817, p. 440).
(2) Bruxelles, 8 febbraio 1815 (*Pasicrisie*, 1815, p. 308).
(3) Poitiers, 4 febbraio 1847 (DALLOZ, 1847, 2, 113). Cfr. Liegi, 17 dicembre 1842 (*Pasicrisie*, 1843, 2, 131).
(4) Liegi, 20 luglio 1864 e 9 febbraio 1871 (*Pasicrisie*, 1865, 2, 42, 1871, 2, 210). Bruxelles, 19 maggio 1873 (*Pasicrisie*, 1874, 2, 84).
(5) Liegi, 24 gennaio 1850 (*Pasicrisie*, 1850, 2, 143).

che sia contrario all'essenza della condizione risolutiva espressa. Infatti, le parti dichiarano nel contratto che la loro volontà è di far cessare la locazione, per ciò solo che il conduttore non adempie alle sue obbligazioni, ben inteso se il locatore vuol approfittare della clausola. Basta dunque che il locatore manifesti questa intenzione. Ora, l'atto indica in quale forma egli deve esprimere la sua intenzione, mediante, cioè, una citazione od una intimazione. Dunque l'atto d'usciere deve bastare. Non vi ha che un punto che resta dubbio. Il conduttore avrà ancora diritto di pagare dopo la notificazione dell'atto? In generale, no, poichè il solo oggetto della citazione o dell'intimazione è di manifestare l'intenzione del locatore, salvo contraria volontà espressa delle parti.

369. La condizione risolutiva espressa permette al giudice di mantenere la locazione se il conduttore adempie le sue obbligazioni dopo che il locatore ha dichiarato di voler rompere il contratto? La questione è stata dibattuta avanti la Corte suprema in una causa favorevolissima al conduttore. Vien losata per dodici anni una bottega per la pigione di seimilacinquecento lire, colla clausola seguente: « In mancanza di pagamento d'una sola rata, la locazione rimarrà sciolta di pien diritto, se così crederà la locatrice, dietro una semplice ed unica intimazione esprimente la sua volontà di risolverla, e non seguita dal pagamento entro un mese dalla sua data, senza che sia necessario alcun altro atto e formalità all'infuori della detta intimazione ». La rata dell'ottobre 1858 non essendo stata soddisfatta, la locatrice fece all'inquilino l'intimazione prevista dal contratto, poi chiese lo scioglimento della locazione. Il 5 gennaio 1859 l'inquilino notificò alla proprietaria delle offerte che furono riflutate, e per conseguenza il primo giudice dichiarò la locazione risolta. In appello, la sentenza venne riformata. La Corte di Parigi si fonda sull'articolo 1244. La questione stava dunque nel sapere se l'art. 1244 fosse applicabile alla specie. La sentenza dice che il diritto concesso al giudice d'accordare un termine di favore pel pagamento importa, per conseguenza necessaria, quello di dilazionare l'esecuzione della clausola penale. È vero che il giudice deve usare con estrema moderazione della facoltà d'accordare una dilazione al debitore; ma, nel caso concreto, dice la Corte, la dilazione non può portare alcun danno al creditore, mentre il rifiuto cagionerebbe necessariamente la rovina del debitore. Restava a sapere se la Corte d'appello poteva accordare una dilazione. L'affermativa, supponendo applicabile l'art. 1244, non era dubbia. I giudici, dice la sentenza, devono prendere in considerazione la posizione delle parti nel giorno che la contestazione è portata avanti a loro. Ora, oggi, soggiunge la Corte, è certo che l'appellato fu integralmente soddisfatto di tutte le scadenze della locazione da esso acconsentita, e che anzi ha in mano due rate d'affitto pagate anticipatamente. Per conseguenza, la Corte decide

che il ritardo frapposto dall'inquilino nel pagare è sanato e lo assolve da tutte le domande.

È questa evidentemente una sentenza d'equità. Erano in giuoco passioni ed odii di donne. L'inquilina, una gran dama, voleva rovinare la povera bottegaia. Comprendiamo come, in siffatte circostanze, la coscienza del giudice si ribelli e cerchi una qualsivoglia ragione di diritto per colorire una decisione strappatagli dall'equità. La Corte di cassazione non può ascoltare che la voce del diritto. Dopo deliberazione in camera di consiglio, e sulle conclusioni contrarie dell'avvocato generale, essa cassò la sentenza impugnata. Era facile rispondere ai cattivi argomenti della Corte di Parigi. Essa invocava l'art. 1244, ma questa disposizione era estranea alla causa. L'art. 1244 suppone un contratto di cui il creditore chiede l'esecuzione. Nel caso concreto, non vi era più contratto; esso era risolto di pien diritto in forza della volontà delle parti. Non restava al giudice che dichiarare essersi la rescissione effettuata conformemente al contratto. La Corte suprema non rileva neppure tutto ciò che vi ha d'illogico nella sentenza impugnata. Essa si fondava sull'art. 1244. Ora, questo articolo suppone che il debitore domandi una dilazione, nel senso che il pagamento sia diviso in tante scadenze, mentre, nel caso concreto, il debitore aveva pagato, ed anche più di quel che doveva. Si trattava, non già d'un pagamento nè d'una clausola penale, ma d'una condizione risolutiva espressa, che opera i suoi effetti di pien diritto. Questo esclude ogni intervento del giudice in forza della legge del contratto. La Corte di Parigi violava dunque l'art. 1134 rifiutando d'eseguire una convenzione che formava la legge delle parti, violava l'art. 1183, che permette di stipulare una condizione risolutiva espressa, ed applicava falsamente gli articoli 1244 e 1184, i quali suppongono entrambi che il contratto esista ancora al momento in cui il giudice è chiamato a decidere se il contratto deve essere risolto. In sostanza, la Corte confondeva la condizione risolutiva espressa colla condizione risolutiva tacita (1).

370. I principii consacrati dalla Corte di cassazione sono elementari, ma essa stessa li ha altra volta disconosciuti. Era stipulato in un contratto che nessun pubblico stabilimento si sarebbe aperto al secondo piano della casa locata, ed una clausola portava che, in caso d'inesecuzione, la locazione sarebbe disciolta di pien diritto. L'inquilino violò il divieto introducendo nel secondo piano una donna chiamata la Venere ottentotta, ch'egli faceva vedere a pagamento. Di qui una domanda di risoluzione.

Il primo giudice la pronunciò. In appello, la decisione fu riformata, pel motivo che, alla prima richiesta del proprietario, l'occupazione dei luoghi presi in affitto dalla Venere ottentotta

(1) Cassazione, 2 luglio 1860 (DALLOZ, 1860, 1, 284).

era cessata. Fu prodotto ricorso in cassazione. Questa decise che giudicando, sui fatti e le circostanze della specie, che non vi era luogo a pronunciare la risoluzione, la Corte non aveva falsamente applicato l'art. 1184 (1). La Corte confonde la condizione risolutiva espressa colla condizione risolutiva tacita, come avèva fatto la Corte di Parigi nella sentenza confermata dalla Cassazione. Quando le parti convengono che la locazione sarà sciolta di pien diritto, la risoluzione si opera in forza della loro volontà. Il tribunale non la pronuncia, ma si limita a dichiarare che la risoluzione esiste. Non dovendo pronunciare la rescissione della locazione, come mai potrebbe rifiutarla a seconda dei fatti e delle circostanze?

La Corte di cassazione e la Corte di Parigi ritornavano, di fatto, sebbene senza dirlo, all'antica giurisprudenza dei parlamenti, che non teneva alcun conto della volontà più esplicita delle parti, e, invece di dar forza alle loro convenzioni, le violava. Gli è quanto altre Corti hanno detto in termini espressi: « Attesochè, nella *giurisprudenza*, la clausola di decadenza, quale è stata stipulata nella specie, non vien considerata che come comminatoria, e che l'applicazione di questa pena dipende dalle circostanze e dall'arbitrio del giudice ». Nella specie, si poteva sostenere che non vi era condizione risolutiva espressa; ma un'altra Corte va più in là, e dice che le clausole risolutive nelle locazioni rustiche sono sempre comminatorie, qualunque latitudine si dia loro nello stipularle (2). Ciò significa violare apertamente la legge che le parti si sono imposte. Dopo tutto quanto abbiamo detto, ai titoli delle *Obbligazioni*, della *Vendita* e della *Locazione*, intorno alla condizione risolutiva, è inutile discutere queste sentenze, ma bisognava segnalare gli errori della giurisprudenza. Appunto perchè la giurisprudenza disconosce sovente i principii più certi siamo obbligati a ristabilir questo nel vero esser loro, poichè senza principii non vi ha scienza.

371. Aggiungeremo una restrizione che abbiamo già fatta per la condizione risolutiva tacita, ed è che in generale le pigioni e gli affitti sono pagabili al domicilio del conduttore, e quindi bisogna che il locatore si presenti dal conduttore per ricevere il prezzo. È questa una condizione di fatto che deve essere constatata, perchè vi sia risoluzione di pien diritto, giacchè la risoluzione dipende dall'inadempimento delle obbligazioni del conduttore, e vi ha inesecuzione solo se questi non paga quando il locatore si presenta. La Corte di Bruxelles ha giudicato così, e non vi ha alcun dubbio (3).

---

(1) Rigetto, 20 maggio 1817 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 540).

(2) Bruxelles, 7 agosto 1811, e Colmar, 5 luglio 1817 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 337, 1.° e 2.°).

(3) Bruxelles, 5 agosto 1863 (*Pasicrisie*, 1864, 2, 234).

§ II. — *Della rinuncia agli effetti della condizione risolutiva.*

372. Il locatore può rinunciare agli effetti della condizione risolutiva, poichè la clausola non è stipulata che in suo favore. Queste rinuncie sono assai frequenti; donde senza dubbio la giurisprudenza dei parlamenti che considerava le condizioni di rescissione come semplicemente comminatorie. Sta il principio, al contrario, che le rinuncie sono di stretta interpretazione, poichè non si presume mai che alcuno rinunci ad un diritto. La giurisprudenza moderna è esitante in questa materia. Ora i tribunali ammettono la rinuncia con troppa facilità, ora la respingono. Trattasi, è vero, d'una questione di volontà lasciata all'apprezzamento sovrano dei giudici del fatto, ma ad ogni modo difficilmente si concepisce che uno stesso fatto importi e non importi rinuncia. È raro che la rinuncia sia espressa. Noi non ne abbiamo trovato esempi nella giurisprudenza belga, ricchissima in questa materia. La rinuncia può essere tacita, ma è appunto in ispecie il consenso tacito che deve ammettersi difficilmente. Non bisogna perdere di vista il principio che regge la rinuncia tacita, cioè che i fatti dai quali viene indotto devono chiaramente manifestare l'intenzione di rinunciare, di modo che non si possa dar loro una diversa interpretazione.

Il contratto di locazione contiene la clausola seguente: « In mancanza di pagamento d'una sola scadenza del prezzo dell'affitto, o dell'adempimento dell'una o dell'altra delle condizioni, la locazione sarà sciolta di pien diritto, se così parrà al locatore, il quale potrà disporre dei detti fabbricati, terreni o praterie, come crederà del caso ». Il locatore notifica una disdetta in esecuzione di questa clausola; poi riceve il pagamento della rata scaduta. Rinuncia egli per questo al diritto della risoluzione? No, dice la Corte di Liegi (1), e noi crediamo ch'essa abbia rettamente giudicato. La risoluzione esisteva pel fatto del mancato pagamento degli affitti e pel congedo che dichiarava la volontà del locatore di approfittare della clausola risolutiva. Il locatore aveva dunque due diritti: diritto alla risoluzione, che era compiuta, rendendolo libero di disporre dei beni; e inoltre diritto ai fitti scaduti. Ricevendo questi fitti, egli non rinunciava alla risoluzione, altrimenti la risoluzione di pien diritto non esisterebbe mai, perchè la risoluzione non toglie che l'affittuario sia debitore e che debba pagare.

---

(1) Liegi, 18 ottobre 1820 (*Pasicrisie*, 1820, p. 214) e 22 gennaio 1859 (*Pasicrisie* 1859, 2, 214).

373. Però la Corte di Liegi è ritornata sulla sua prima giurisprudenza, ed ha giudicato che il locatore, per conservare il suo diritto alla risoluzione, doveva fare delle riserve nel ricevere il pagamento dei fitti scaduti. Tale è l'opinione generalmente seguita nella pratica. La Corte di Liegi si limita a dire che vi ha rinuncia tacita per le cause anteriori quando il locatore riceve le pigioni senza riserva (1). Ciò è contrario all'essenza della condizione risolutiva espressa. Quello che inganna i giudici si è che d'ordinario il locatore non si contenta della continuazione o del congedo, ma procede agli atti giudiziarii, e il tribunale pronuncia la risoluzione; di modo che si può credere che, al momento in cui il locatore riceve il prezzo, il contratto esiste ancora, e che il locatore manifesti l'intenzione di mantenerlo ricevendo gli affitti senza riserva. Non sono questi i veri principii. Dire che la locazione è sciolta di pien diritto significa che è risolta per la volontà delle parti, senza che occorra rivolgersi al giudice. Dunque al momento in cui l'affittuario paga, non vi ha più locazione. Il fatto del locatore di ricevere ciò che gli è dovuto non può avere l'effetto di mantenere un contratto che non esiste più. Se l'intenzione del locatore fosse di rinunciare al suo diritto, dovrebbe formarsi una nuova convenzione con un nuovo concorso di consenso, e certo non si può vedere un simile consenso nel solo fatto di ricevere ciò che era scaduto prima dello scioglimento della locazione.

Gli è quanto dice benissimo la Corte di Liegi in una sentenza più recente. Il contratto di locazione conteneva una clausola risolutiva espressa pel caso di mancato pagamento delle pigioni, e stipulava che una semplice intimazione basterebbe perchè il diritto alla risoluzione fosse acquisito. Questa intimazione fu notificata; la risoluzione era quindi incorsa, e non restava al giudice che dichiarar risolta la locazione. A favore del conduttore si pretendeva che il proprietario avesse rinunciato alla risoluzione accettando il pagamento delle pigioni. La Corte risponde che le rinuncie sono di stretta interpretazione e non si presumono; che quando sono tacite, debbono risultare da fatti precisi e che non possano interpretarsi altrimenti; che non si può indurre, nella specie, una rinuncia dal fatto d'avere il locatore ricevuto le pigioni scadute, poichè, in ogni ipotesi, questi non aveva fatto che ricevere quanto gli era dovuto. Ecco i veri principii. La Corte soggiunge che il locatore aveva accettato le offerte del conduttore con ogni riserva, il che esclude l'intenzione di rinunciare ad un diritto acquisito (2). Ma la decisione della Corte non è fondata sulla ri-

---

(1) Liegi, 26 febbraio 1852 (*Pasicrisie*, 1852, 2, 232). Cfr. Bruxelles, 19 febbraio 1835 (*Pasicrisie*, 1835, 2, 64).

(2) Liegi, 20 luglio 1864 (*Pasicrisie*, 1865, 2, 42). Cfr. Bruxelles, 14 ottobre 1820 (*Pasicrisie*, 1820, p. 210).

serva del proprietario, sibbene sui principii che governano la rinuncia.

374. Invece di dar seguito alla clausola risolutiva, il locatore riceve regolarmente gli affitti dopo che la risoluzione è incorsa in forza del contratto. Questa lunga tolleranza prova che, nel suo pensiero, la clausola di risoluzione non era che comminatoria; quindi si ritiene ch'egli rinunci al rigore del suo diritto, l'esecuzione che ha dato alla locazione è un'interpretazione della sua volontà, e ne risulta che la clausola non può più ricevere esecuzione. La giurisprudenza delle Corti del Belgio si è pronunciata in questo senso in circostanze che davano luogo a qualche dubbio.

Le clausole di risoluzione sono sovente opera di colui che stende l'atto anzichè delle parti. Ciò che sembra dimostrarlo si è che il locatore eseguisce il contratto come se non vi fosse patto commissorio. Un atto di locazione dice che, quando non sia esattamente effettuato il pagamento degli affitti alle epoche convenute, la locazione verrà a cessare e sarà sciolta di pien diritto, senza alcuna formalità di procedura, colla semplice scadenza del termine, se i proprietarii lo crederanno conveniente, e senza che sia necessario costituire il conduttore in mora. Di fatto, il locatore non pensò mai a questa clausola. L'affittuario pagava sempre dopo la scadenza, senza che il proprietario facesse la minima osservazione. Ma il proprietario venne a morire, e i suoi eredi chiesero lo scioglimento della locazione. La Corte respinse la domanda con una sentenza che ci pare molto mal motivata. Essa invoca la buona fede del conduttore. Egli doveva credere che l'erede avrebbe avuto per lui la stessa indulgenza che il defunto gli aveva sempre dimostrata. Se il nuovo proprietario voleva attenersi al rigore del suo diritto, doveva far conoscere le sue intenzioni al conduttore. La Corte conchiude che sarebbe contrario ad ogni giustizia l'applicare la clausola rigorosamente (1). Ecco un ottimo ragionamento, secondo l'equità, ma in diritto? Perchè l'erede sia obbligato, bisogna che lo sia stato il suo autore. La Corte avrebbe dunque dovuto stabilire che la condizione risolutiva non esisteva più, che il defunto vi aveva rinunciato, per meglio dire, che non era mai esistita, ma non era che una clausola comminatoria. In un caso perfettamente analogo, la Corte di Bruxelles giudicò nello stesso senso appoggiandosi sempre sulla buona fede dell'affittuario e sulla lunga tolleranza della locatrice, che aveva dovuto indurre il conduttore a considerare la clausola di rescissione come semplicemente comminatoria (2). Bisognava dire inoltre che l'esecuzione del contratto provava come, nel pensiero del proprietario, non vi era mai stata clausola di rigore.

---

(1) Bruxelles, 9 marzo 1853 (*Pasicrisie*, 1853, 2, 220).
(2) Bruxelles, 6 dicembre 1867 (*Pasicrisie*, 1868, 2, 156).

La sentenza venne cassata (1), e pel modo in cui è redatta poteva difficilmente sfuggire alla cassazione. Ma facciamo le nostre riserve sui motivi addotti dalla Corte suprema; essi ci sembrano erronei. Constatiamo soltanto che la Corte non ha decisa la questione che discutiamo, ma l'ha eliminata con una eccezione d'improcedibilità, decidendo che non si poteva, secondo l'art. 1743, opporre al terzo acquirente una convenzione non autentica o non avente data certa. La Corte estende in tal modo questa disposizione, affatto eccezionale e esorbitante dal diritto comune, per farne una regola generale che serve a decidere una difficoltà che il legislatore non ha certamente avuto in vista. La difficoltà era questa. Il patto commissorio era stato revocato tacitamente dal fatto del proprietario col concorso dell'affittuario? Se sì, questa revoca tacita cadeva sotto l'applicazione dell'art. 1743? Basta porre quest'ultima questione per risolverla.

La Corte di Liegi, alla quale la causa fu rinviata, si è pronunciata in favore della decisione ammessa dalla Corte suprema, ma i considerandi lasciano intatta la questione di diritto che noi esaminiamo (2). Essa si limita a dire che l'indulgenza del proprietario non implica necessariamente una rinuncia al beneficio della clausola risolutiva, il che è evidente. Le rinuncie sono, infatti, una questione di volontà e dipendono, per conseguenza, dai fatti e dalle circostanze della causa.

La stessa questione si è presentata davanti la Corte di Gand. Era detto nell'atto che, ove la pigione non fosse esattamente pagata il giorno della scadenza, la locazione cesserebbe di pien diritto e sarebbe risolta se il locatore lo credesse conveniente. Una semplice intimazione doveva bastare per effettuare lo scioglimento. Il contratto soggiungeva che questa stipulazione era di rigore e non avrebbe potuto essere considerata come una clausola comminatoria. La Corte dice benissimo che, malgrado i termini formali della clausola, essa è subordinata alla volontà del locatore, che questi vi può rinunciare, e che, se la rinuncia è provata, deve necessariamente modificare il rigore della prima convenzione. Infatti, il giudice deve ricercare, applicando le convenzioni, quale sia stata la comune intenzione delle parti, e, in questa riserva, deve tener conto degli atti che hanno preceduto, accompagnato e seguito il contratto. Ora, era certo che il locatore, avuto riguardo ai miglioramenti che l'affittuario aveva fatto ai beni locati, aveva formalmente rinunciato a valersi della clausola rescissoria, e, di fatto, aveva sempre concesse lunghe dilazioni all'affittuario. La figlia erede cominciò col rispettare la volontà del padre, poi pretese di esigere la stretta esecuzione della clausola. La Corte qualifica

(1) Cassazione, 18 agosto 1868 (*Pasicrisie*, 1872, 1, 472).
(2) Liegi, 5 maggio 1869 (*Pasicrisie*, 1870, 2, 91).

questa condotta con una giusta severità. « Sarebbe sovranamente iniquo, dice la sentenza, quanto contrario alla legge delle parti, lasciare al capriccio o al malvolere del locatore la facoltà di sorprendere inopinatamente la buona fede dei conduttori, valendosi del rigore del contratto, senza tener conto delle convenzioni egualmente obbligatorie che l'hanno di poi modificato ». La Corte doveva fermarsi qui e conchiuderne che la clausola di rescissione, essendo stata modificata da un concorso di consenso, non esisteva più tal quale era stata primitivamente stipulata. Invece la sentenza aggiunge considerazioni di buona fede e di equità, eccellenti, ma che indeboliscono l'argomentazione giuridica. E' verissimo che tutte le convenzioni, e specialmente il contratto di locazione, devono essere eseguite in buona fede, ma, nella specie, non vi era clausola di rescissione. La Corte dice tuttavia che, se l'erede del locatore voleva ritornare sulla rinuncia del suo autore, per invocare in seguito la stretta esecuzione del contratto, l'equità e la giustizia esigevano ch'essa dichiarasse all'affittuario che tali erano le sue intenzioni (1). Noi diciamo di più. Essa non aveva il diritto di ritornare sopra una rinuncia che aveva modificato la prima clausola. La nuova convenzione formava la legge delle parti, e, naturalmente, obbligava l'erede del locatore.

§ III. — *Conseguenze della risoluzione.*

375. La condizione risolutiva, espressa o tacita, produce la revoca del contratto, e rimette le cose nel medesimo stato come se il contratto non avesse mai avuto luogo (art. 183). Questo principio non si applica alla locazione che per l'avvenire. Quanto al tempo trascorso durante il quale il conduttore ha avuto il godimento va da sè che il contratto produce i suoi effetti. E' un fatto compiuto che la risoluzione non potrebbe annullare e ne risultano diritti acquisiti che non dipende dalla volontà delle parti di sciogliere.

376. Il conduttore deve pagare le pigioni scadute al momento della risoluzione senza che si abbia a distinguere se la locazione è stata risolta per colpa del locatore o per quella del conduttore. Qual'è il momento preciso in cui le pigioni cessano di decorrere? Quello dello scioglimento della locazione. In diritto, per conseguenza, le pigioni cessano d'essere dovute, nel caso di condizione risolutiva tacita, dal giorno della sentenza, poichè è il giudice che pronuncia la risoluzione e nel caso di condizione risolutiva espressa dal giorno in cui il locatore ha dichiarato la sua volontà con una citazione, un'intimazione od

(1) Gand, 19 gennaio 1871 (*Pasicrisie*, 1871, 2, 194).

altro atto qualunque. Diciamo che avviene così in diritto, perchè, di fatto, accade sovente che il godimento del conduttore continui dopo che la risoluzione è incorsa o pronunciata. Egli deve naturalmente un' indennità per questo titolo. Tale indennità non si confonde colle pigioni, perchè non vi ha più locazione, e quindi è il giudice che la fissa, tenendo conto del danno che il locatore ha subito per l'indebito possesso del conduttore. Rimandiamo a quanto si è detto sul godimento indebito che segue il congedo (n. 341).

377. Se le pigioni sono state pagate anticipatamente, il locatore deve restituire quelle dovute soltanto pel godimento futuro, che il conduttore non ha più in conseguenza della risoluzione. Non giungiamo a comprendere come ciò sia stato contestato davanti alla Cassazione. La Corte richiama il principio elementare che regge la locazione, cioè che il prezzo della locazione non è dovuto al locatore che in ragione del godimento della cosa locata, e quindi, in caso di risoluzione, egli non vi ha diritto che nella misura del godimento del conduttore, e conseguentemente pel tempo anteriore alla rescissione. Il pagamento parziale delle pigioni fatto anticipatamente non intacca menomamente questo principio, e non potrebbe attribuire definitivamente al locatore la pigione che questi non ha ricevuto che sotto condizione che l'inquilino fosse mantenuto in godimento pel tempo relativo. La Corte soggiunge che dev'essere particolarmente così quando, come nella specie, il contratto è risolto per colpa del locatore (1). Questa considerazione è di troppo. Si potrebbe indurne che il principio non è applicabile quando la locazione sia risolta per colpa del conduttore; e tale non è certamente il pensiero della Corte. La colpa del conduttore dà luogo a danni ed interessi, ma non lo obbliga a pagare pigioni per un godimento che non ha, e per una locazione che non esiste più.

378. Il principio si applica anche alla caparra. Ciò che il conduttore paga a questo titolo al principio della locazione è in realtà una parte del prezzo che sborsa anticipatamente. Quando la locazione è risolta, il locatore non può tenere la caparra stipulata in vista d'un godimento completo per tutta la durata della locazione, poichè riscuoterebbe il prezzo di un godimento che non procura al conduttore, e per conseguenza deve restituire una parte della caparra proporzionata al godimento che il conduttore non ha più (2).

379. La parte la quale domanda e ottiene lo scioglimento della locazione ha diritto ai danni ed interessi. È questo il diritto comune (art. 1184), e anche i danni ed interessi sono regolati secondo i principii generali che il codice stabilisce al titolo delle

(1) Rigetto, 19 gennaio 1863 (Dalloz. 1863, 1, 248).
(2) Douai, 7 novembre 1845 (Dalloz, 1846, 4, 357).

Obbligazioni. L'art. 1760 contiene un'applicazione di questo principio: « In caso di scioglimento per colpa dell'inquilino, questi è obbligato a pagare la pigione pel tempo necessario ad una nuova locazione, senza pregiudizio dei danni ed interessi che fossero risultati dall'abuso della cosa locata ». Questa disposizione fa parte della sezione II, che tratta delle regole particolari alle locazioni delle cose. La classificazione è inesatta. Non vi ha dubbio che l'affittuario, in caso d'abuso, è tenuto ai danni ed interessi quanto l'inquilino, e se è pronunciato lo scioglimento della locazione, deve indennizzare il locatore della perdita che questi subisce. Ora, egli perde gli affitti come perde le pigioni pel tempo necessario ad una nuova locazione, e il conduttore è tenuto a indennizzarlo di questa perdita.

In che consiste l'indennità? La legge non dice che il conduttore deve pagare il prezzo della locazione fino a che la cosa sia riaffittata, ma limita l'obbligazione al tempo necessario per una nuova locazione. Andare oltre sarebbe stato come mettere il conduttore alla mercè del malvolere o della negligenza del locatore. Questi non ha alcun interesse a riaffittare finchè riscuote il prezzo. Per vendicarsi del conduttore contro il quale ha dovuto chiedere lo scioglimento della locazione, egli potrebbe lasciare i beni disoccupati anche più anni. La legge ha dunque dovuto fissare un termine entro il quale il locatore può trovare un inquilino. È il tempo necessario ad una nuova locazione, indicazione questa, però, troppo elastica. Bisogna che il giudice determini il tempo secondo le circostanze. Non sarà necessariamente il termine che gli usi accordanno per il congedo, sebbene anche questo termine abbia per oggetto di permettere al locatore una nuova locazione. La legge non limita il tempo al termine del congedo, ed a ragione, perchè può accadere che esso non basti, se la rescissione della locazione ha avuto luogo in un momento nel quale abitualmente le locazioni non si rinnovano. Era forza dunque rimettersi all'apprezzamento del giudice (1). Se vi sono usi locali su questo punto, il giudice li consulterà. Essi sono la miglior guida in una materia che è tutta di fatto (2).

La giurisprudenza si attiene al termine fissato dagli usi locali per i congedi. Sono decisioni di fatto, e a questo titolo la Corte di cassazione li conferma. Fu sostenuto che il tempo necessario ad una nuova locazione comprendeva l'intero periodo durante il quale il proprietario non aveva trovato un nuovo affitto. Ecco una questione di diritto, poichè si tratta di interpretare la legge, ma, per interpretarla, basta leggerla. La Corte suprema ha respinto la erronea interpretazione che il ricorso dava all'arti-

(1) Duvergier, t. II, p. 90, nn. 78-80. Colmet de Santerre, t. VII, p. 315, n. 209 *bis*. Cfr. Duranton, t. XVII, p. 417, n. 172.
(2) Aubry e Rau, t. IV, p. 504, nota 15, § 370.

colo 1760 (1), ma dal fatto che la Corte ha confermato la sentenza di Parigi non si deve conchiudere che il tempo necessario ad una nuova locazione si confonda necessariamente col termine del congedo. La Corte di Bruxelles ha esattamente interpretato la legge giudicando che il termine di tre mesi usato pel congedo è in generale sufficiente per fare una nuova locazione, ma ha soggiunto che la natura e la situazione dell'immobile, come pure la stagione favorevole non esigevano un termine più lungo (2). Come dice la Corte di Bordeaux, la natura della cosa locata e le circostanze del caso devono servire a determinare la durata del tempo necessario ad una nuova locazione. Nella specie, la Corte l'ha fissata al trimestre in corso ed al seguente (3).

380. Di regola è il conduttore che paga le spese dell'atto e le altre accessorie, che possono essere considerevoli se la locazione fu registrata e se i beni sono di molto valore. Quando il contratto è sciolto per colpa del locatore, è giusto che questi restituisca al conduttore una parte delle spese, in proporzione del periodo che trascorrerà dalla rescissione della locazione sino al suo termine (4).

Art. 5. — Della cessazione della locazione per fatto del locatore.

§ I. — *Evizione. Annullamento. Risoluzione. Espropriazione.*

N. 1. — Principio.

381. La locazione è consentita da un semplice possessore senza titolo. Il proprietario che rivendica la cosa locata è vincolato dalla locazione? No, poichè il possessore non aveva alcuna veste per consentirla. Sarebbe lo stesso se il possessore avesse un titolo, ma proveniente da chi non è proprietario. Anche in questo caso il possessore è senza titolo, perchè chi non ha la proprietà della cosa non ha diritto di affittarla, e non può trasmettere al suo avente causa diritti che egli non aveva. Rimandiamo a quanto si è detto più sopra (n. 43 e seg.). Il vero proprietario può dunque espellere il conduttore siccome colui che occupa i luoghi senza alcun titolo.

382. Il locatore aveva la proprietà della cosa locata, ma il suo diritto era soggetto ad annullamento o a rescissione. Se il suo diritto viene annullato o rescisso, il locatore è considerato come non sia mai stato proprietario: egli non ebbe quindi il diritto

(1) Rigetto, 1.° luglio 1851 (Dalloz, 1851, 1, 249).
(2) Bruxelles, 2 luglio 1849 (*Pasicrisie*, 1850, 2, 15).
(3) Bordeaux, 19 maggio 1849 (Dalloz, 1850, 2, 15).
(4) Rigetto, 19 gennaio 1863 (Dalloz, 1863, 1, 248).

di affittare la cosa, e perciò il conduttore l'occupa senza titolo, perchè il suo diritto cade con quello del suo autore. Noi abbiamo stabilito il principio trattando della capacità richiesta per consentire una locazione. La conseguenza è che il proprietario può espellere il conduttore.

383. La risoluzione dei contratti produce lo stesso effetto dell'annullamento. Quando un'obbligazione viene risolta, le cose sono rimesse nel medesimo stato come se l'obbligazione non avesse mai avuto luogo (art. 1183). Ciò vuol dire che il proprietario il cui diritto è risolto non ha mai avuto alcun diritto sulla cosa: egli non ebbe quindi mai il potere di affittarla, e pertanto bisogna applicare alla locazione la regola che i diritti concessi sono risolti quando è risolto il diritto del concedente, salvo nei casi in cui la legge vi deroga. Gli è lo stesso della revoca, quando segue con effetto retroattivo. La revoca è una vera risoluzione, e per conseguenza la revocazione dei diritti del concedente fa cadere i diritti da lui concessi compresavi la locazione; salvo le eccezioni. Noi non facciamo che ricordare i principii che abbiamo esposti al titolo delle *Obbligazioni* (vol. XVII, n. 83).

La dottrina e la giurisprudenza sono contrarie (1). Citeremo una sentenza della Corte di Bruxelles la quale ha deciso, conformemente all'opinione generale, che la locazione consentita dal proprietario, il cui diritto è risolto, sussiste tuttavia. Nella specie, il compratore aveva consentito una locazione, la vendita fu risolta per mancanza di pagamento del prezzo, e quindi bisognava applicare l'art. 1183, il quale dice in termini categorici che la risoluzione annulla il contratto come se non avesse mai avuto luogo. Singolare a dirsi, la Corte invoca questo stesso articolo per indurne che tutti gli atti di pura amministrazione sono mantenuti. Essa si fonda sulle parole: « La condizione risolutiva non sospende l'esecuzione dell'obbligazione ». Se questa disposizione mantiene le locazioni, mantiene anche gli altri diritti stabiliti sulla cosa, perchè la legge non distingue, esprimendosi in termini assoluti. Così inteso, il secondo alinea dell'art. 1183 direbbe il contrario di ciò che dispone il primo. A dire il vero, il secondo alinea non ha nulla di comune colla nostra questione, ma stabilisce soltanto la differenza che intercede fra la condizione risolutiva e la condizione sospensiva. La vendita fatta sotto condizione risolutiva è una vendita pura e semplice. Ecco tutto ciò che dice il secondo alinea dell'art. 1183. Ma la risoluzione della vendita è condizionale, e quando la condizione si verifica, quale ne sarà l'effetto? Lo dice il primo alinea. Le cose sono rimesse nel medesimo stato come se la vendita non avesse avuto luogo, e quindi tutto ciò che ha fatto il proprietario sotto condizione risolutiva è cancellato. Ecco la regola. L'art. 1673 vi fa eccezione

(1) Aubry e Rau, t. IV, p. 497, nota 14, § 369.

nel caso del patto di riscatto, ma l'eccezione, anzichè distruggere la regola, la suppone e la conferma (1). Tali sono, a nostro avviso, i veri principii.

384. Secondo la nostra opinione, bisogna applicare lo stesso principio alle locazioni consentite da un aggiudicatario i cui diritti sono risolti per effetto d'una rivendita non avendo l'aggiudicatario soddisfatto agli obblighi suoi. La giurisprudenza si è pronunciata pel mantenimento delle locazioni (2), anche quando il solo conduttore fosse in buona fede. Si dice che l'aggiudicatario spossessato ha il diritto ed anche il dovere di fare, nell'*interesse* dell'immobile di cui ha il possesso, tutti gli atti d'amministrazione necessarii. Il legislatore potrebbe esprimersi così, ma l'interprete? Ponendo la questione sul terreno dell'interesse, si abbandonano i principii e vengono lasciati all'apprezzamento arbitrario del giudice. E' quello che accade per le locazioni fatte dall'aggiudicatario. Una Corte ha dichiarato la locazione nulla, siccome quella che, per le circostanze della causa, intaccava la proprietà (3). Che cosa divengono i principii e che diviene la nostra scienza se i tribunali possono tutto decidere secondo le *circostanze della causa?*

385. Quando la cosa locata viene espropriata per causa di pubblica utilità, la locazione consentita dal proprietario espropriato cade di pien diritto per effetto della sentenza che mette il fondo locato a disposizione dello Stato, ma il conduttore ha diritto ad una indennità, che è regolata conformemente alle leggi speciali sulla materia, alle quali rimandiamo (4).

N. 2. — Conseguenze del principio.

386. Quando la locazione viene a cadere in forza d'una sentenza che annulla i diritti del locatore, i diritti ed obblighi delle parti cessano a partire da questa sentenza. Si presenta una difficoltà per la sublocazione consentita dal conduttore. Cade essa col diritto del sublocatore? Secondo la nostra opinione, l'affermativa non è dubbia. Il conduttore che subaffitta usa d'un diritto che gli dà la sua locazione, ma non può trasmettere al subinquilino se non i diritti che egli stesso possiede, e quindi bisogna applicargli la regola generale che governa gli atti consentiti dal proprietario il cui diritto viene ad essere annullato. Secondo l'opinione che mantiene le locazioni consentite da un proprietario

---

(1) Bruxelles, 25 febbraio 1843 (*Pasicrisie*, 1845, 2, 198).

(2) DUVERGIER, t. I, p. 84, n. 85. AUBRY e RAU, t. IV, p. 498, nota 14, § 369. Parigi, 11 maggio 1839 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 67).

(3) Orléans, 10 gennaio 1860 (DALLOZ, 1860, 5, 374).

(4) Vedi la legislazione francese in AUBRY e RAU, t. IV, p. 495, note 6-8, § 369. Sul diritto belga, vedi DEL MARMOL, *Dell'espropriazione per causa di pubblica utilità*, p. 240, nn. 198 e 199.

sotto condizione risolutiva, si dovrebbe ammettere anche che la sublocazione sussiste, malgrado la risoluzione dei diritti del sub-locatore. Duvergier accoglie questa conseguenza, ma il suo parere è rimasto isolato (1). La dottrina e la giurisprudenza dichiarano la sublocazione risolta colla risoluzione della locazione principale, specialmente quando la risoluzione è pronunciata per mancanza di pagamento delle pigioni e degli affitti. Pare a noi che la contraddizione sia evidente. Gli autori e le sentenze dicono che non possiamo trasmettere ad altri maggiori diritti di quelli che noi stessi abbiamo (2). È verissimo; ma perchè non si applica lo stesso principio alla risoluzione della proprietà? Può concepirsi che colui il quale non ha mai avuto alcun diritto sopra una cosa abbia potuto affittarla? Egli trasmette dunque al conduttore diritti ch'egli stesso non ha! Ecco un'anomalia che il solo legislatore potrebbe consacrare.

387. Il proprietario che rientra nel suo diritto di proprietà per effetto dell'evizione del locatore espelle il conduttore. Quali saranno i diritti di costui, se ha fatto opere che hanno procurato un maggior valore al fondo? Il conduttore possiede pel locatore. Il suo possesso, in caso d'evizione, sarà dunque quello d'un possessore di buona o di mala fede, e, per conseguenza, bisognerà applicare la distinzione che fa l'art. 555, se il locatore è un terzo possessore. Se il locatore occupava il fondo in forza d'un contratto che viene annullato da un'azione di nullità o di rescissione, non è nella condizione prevista dall'art. 555: i suoi diritti e le sue obbligazioni saranno retti dai rapporti che il contratto stabilisce fra le parti contraenti. Richiamiamo principii che abbiamo esposti ed applicati più volte (v. VI, nn. 241 e 242). Essi devono essere estesi al conduttore il quale non è che l'avente causa del suo locatore. Egli non è mai un possessore, nel senso dell'art. 555, perchè non possiede come proprietario, e quindi, per determinare i suoi rapporti col proprietario, bisogna vedere quali sono le relazioni del suo locatore col proprietario che agisce contro di lui.

La questione si è presentata davanti la Corte di Bruxelles nel caso seguente. Alcuni beni appartenenti all'ufficio di beneficenza di Tournai sono affittati dal possessore, che se ne dice proprietario. Gli opifizii rivendicano i beni ed espellono il conduttore. Questi aveva fatto piantagioni e riparazioni che, secondo il suo contratto, dovevano essergli bonificate. La sua buona fede era incontestabile. Dovevasi trattarlo come possessore di buona fede applicando l'art. 555? La Corte ha risolto la difficoltà secondo i principii dell'equità, senza citare alcun testo

---

(1) Duvergier, t. I, p. 555, n. 539. In senso contrario, Aubry e Rau, t. IV, p. 498 e nota 15, § 369, e le autorità che citano.

(2) Vedi le sentenze nel *Repertorio* di Dalloz, nn. 444 e 445, v. *Louage*. Bisogna aggiungere Bruxelles, 11 gennaio 1865 (*Pasicrisie*, 1866, 2, 247).

di legge. È certo che l'affittuario non poteva invocare l'art. 555, perchè egli non è possessore. L'evizione non colpiva lui, ma il locatore, il quale era possessore senza titolo e senza buona fede. Ciò determinava la posizione dell'ufficio di beneficenza rivendicante. Quanto ai diritti che il conduttore derivava dal suo contratto, egli non poteva farli valere che contro il locatore. Ma la Corte non procede così. L'equità, essa dice, non permette che il proprietario s'arricchisca a spese del conduttore. Egli deve dunque indennizzarlo delle spese utili e necessarie ch'era autorizzato a fare in virtù del suo contratto, e quindi deve rimborsargli il maggior valore risultante dalle piantagioni e costruzioni, a meno che il conduttore non preferisca togliere le piante e i materiali, rimettendo i luoghi nel loro antico stato. Inoltre, la Corte riconosce nel conduttore il diritto di ritenzione, come garanzia naturale del suo diritto ad una indennità per i lavori da lui fatti (1). È inutile discutere questa sentenza, evidentemente dettata dall'equità, ma domanderemo alla Corte con qual diritto essa giudica secondo equità, quando è vincolata dalla legge e dai principii che ne derivano.

§ II. — *Dell'espulsione del conduttore.*

N. 1. — Principio.

388. Per principio, il conduttore ha un semplice diritto di credito, che può far valere contro il locatore, ma che non può opporre ai terzi. Quando dunque il locatore aliena il fondo locato, l'acquirente ha diritto d'espellere il conduttore. Tale era il principio del diritto romano che si seguiva anche nell'antica giurisprudenza. Loisel ne aveva fatto uno dei suoi proverbi: *Vendita o compera sono superiori alla locazione* (*vendage ou achat passe louage*). Abbiamo detto più sopra che il codice civile deroga all'antico diritto e quale è la portata di questa deroga in quanto riguarda la natura del diritto di locazione. Pel momento, dobbiamo esporre in che consiste l'innovazione, e quali sono i diritti dell'acquirente contro l'inquilino o l'affittuario.

L'art. 1743 è così concepito: « Se il locatore vende la cosa locata, il compratore non può espellere l'affittuario o l'inquilino il quale abbia una scrittura di locazione autentica o di data certa ». Ne consegue che il compratore non è sempre tenuto a rispettare la locazione. Egli non vi è obbligato che nel caso in cui la locazione ha data certa, ed ha data certa quando è fatta per atto autentico, o per scrittura privata registrata, ovvero la data è divenuta certa per una delle circostanze pre-

(1) Bruxelles, 7 gennaio 1824 (*Pasicrisie*, 1824, p. 7).

viste dall'art. 1328, al quale rimandiamo. Se la locazione non ha data certa, il compratore può espellere il conduttore. Per qual ragione? È l'applicazione dei principii generali che reggono la forza probativa degli atti per scrittura privata. Per sè stessi questi atti non hanno data certa contro i terzi, anche quando la scrittura fosse riconosciuta o verificata giudizialmente. Una locazione per scrittura privata non offre dunque alcuna garanzia quanto alla data nella quale è stata stipulata, nè, per conseguenza, quanto alla sua durata, e quindi il conduttore non può invocarla contro i terzi. Invano egli direbbe che il fatto del suo possesso prova che vi ha una locazione. Il compratore gli risponderebbe che nulla garantisce che questa locazione non debba cessare immediatamente. È dunque una locazione che non ha alcun valore a suo riguardo, ed è considerata come se non esistesse (1).

389. Si deve conchiudere da ciò che il compratore può espellere il conduttore senza avvertirlo con un congedo? La questione è controversa e vi ha qualche dubbio. Stando al rigore dei principii, si deve decidere, ne sembra, che il compratore non è tenuto a notificare un congedo al conduttore. Il congedo suppone l'esistenza d'un contratto, al quale una delle parti mette fine avvertendo l'altra della sua intenzione. Bisogna dunque che vi sia un vincolo giuridico fra colui che dà il congedo e colui al quale esso è notificato. Ora, fra il compratore e il conduttore non vi ha alcun vincolo. Il compratore trova i luoghi occupati da un detentore che, a suo riguardo, non ha alcun diritto. Egli ha il diritto assoluto di farlo sloggiare. Ecco il rigore dei principii. Si obbietta che il fatto del possesso prova che esiste una locazione d'una durata qualsiasi, fosse pure una locazione senza scrittura, vale a dire una locazione alla quale il locatore può metter fine [illegible]
il comp[illegible]

[illegible] d'equità. Tale è il mo[illegible] Pothier. Nell'antico diritto, il compratore poteva espellere il conduttore quando non gli era stato addossato l'onere di mantenere la locazione, e quindi era nella condizione in cui si trova oggi il compratore quando il conduttore possiede un contratto avente data certa. Poteva egli espellere il conduttore immediatamente? No, dice Pothier, deve lasciargli il godimento

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 279, n. 189 *bis* IV.
(2) Duranton, t. XVII, p. 117, n. 145. Duvergier, t. I, p. 566, n. 546. Colmet de Santerre, t. VII, p. 283, n. 196 *bis* III.

per l'anno in corso. Egli stesso ammette che quest'obbligo è contrario ai principii del diritto, non essendo il compratore obbligato a nulla verso il conduttore; ma, osserva, vi sono obbligazioni che si formano per la sola equità naturale, in forza della carità che gli uomini devono nutrire gli uni verso gli altri. Ora, la carità non permette che, usando, a rigore, di tutto il nostro diritto, rechiamo ad un'altra persona un grave danno che possiamo evitarle. Pothier conchiude che il compratore non può espellere immediatamente il conduttore, a meno che egli stesso non abbia pressante bisogno della casa (1). Basta esporre questa dottrina per provare ch'essa non è più applicabile sotto l'impero del codice. Noi non conosciamo più obbligazioni fondate sulla carità; bisogna che la legge le sanzioni. Il diritto prevale ad ogni considerazione d'equità.

La giurisprudenza è divisa. Vi hanno sentenze le quali si attengono allo stretto diritto (2); altre sono inspirate dall'equità che cercano di colorire con sedicenti ragioni giuridiche. La Corte di Montpellier, dopo aver deciso la questione di diritto contro il conduttore, finisce col risolverla in fatto a suo favore. Spetta al giudice, essa dice, moderare, secondo l'esigenza dei casi, il danno che può risultare al conduttore da una espulsione troppo precipitata (3). Ecco a che cosa conduce la giurisprudenza quando obbedisce alle ipotesi dell'equità, a mettersi, cioè, al di sopra della legge. Quale è la legge che autorizza il giudice ad imporre al locatore l'obbligo d'un congedo, pel motivo che l'espulsione subitanea sarebbe dannosa al conduttore? Chi usa del suo diritto è forse tenuto a risarcire il danno che reca? È inutile insistere, perchè i motivi che dà la Corte di Montpellier bastano per condannare la sua decisione.

390. La stessa dottrina s'è lasciata trascinare dal sentimento dell'equità. Se si ascoltasse la carità, non solo si dovrebbe obbligare il compratore a dare il congedo, ma non si potrebbe nemmeno concedergli il diritto d'espellere il conduttore. Ma questo diritto gli viene accordato, ed è cosa tanto evidente che il codice non ne parla nemmeno. Perchè il compratore sia tenuto a rispettare la locazione, bisogna che vi si sia obbligato nell'atto di vendita, o che si sia obbligato a rispettarlo verso il conduttore. Sul primo punto non vi ha alcun dubbio. La vendita forma la legge delle parti, e quindi il venditore può imporre al compratore la condizione di rispettare la locazione, quantunque non abbia data certa. È vero che il conduttore non figura nel contratto di vendita, ma il locatore può, facendo un contratto per sè stesso, stipulare in favore del conduttore. È questa l'applicazione

---

(1) POTHIER, *Della locazione*. n. 297. MARCADÉ, t. VI, p. 486, n. I dell'art. 1751.

(2) Bruxelles, 28 dicembre 1839 (*Pasicrisie*, 1839, 2, 231). Cfr. le sentenze riportate nel *Repertorio* di DALLOZ. v. *Louage*, n. 495.

(3) Montpellier, 4 marzo 1867 (DALLOZ, 1867, 5, 263).

del principio dell'art. 1121. La Corte di Bruxelles ha giudicato così in un caso in cui il compratore s'era obbligato a rispettare le eventuali locazioni stabilite sui beni posti in vendita. Questa clausola non poteva applicarsi che alle locazioni senza data certa, poichè il mantenimento delle locazioni aventi data certa è di diritto (1). Il compratore può obbligarsi a mantenere la locazione anche dopo la vendita, e questa obbligazione può essere, come ogni consenso, espressa o tacita. Ma bisogna che vi sia volontà di obbligarsi (2). Aubry e Rau vanno più avanti. Essi suppongono essere certo che, all'atto della vendita, il compratore conosceva tanto l'esistenza quanto la durata della locazione, che egli sapeva inoltre come il venditore non si fosse riservata la facoltà di rescissione in caso di vendita. In queste circostanze essi ammettono che il compratore non potrebbe espellere il conduttore, quand'anche la locazione non avesse acquistato data certa a suo riguardo (3). Ciò ne sembra contrario ad ogni principio. Bisogna dire, con Pothier (n. 389), che, secondo lo stretto diritto, il compratore non è tenuto a nulla. Egli non s'è obbligato nè verso il venditore, nè verso il compratore. A qual titolo dunque sarebbe obbligato a rispettare la locazione? Forse perchè ha conoscenza della locazione e della sua durata? Questa conoscenza non basta per attribuire data certa agli atti. Ora, il compratore non è tenuto a mantenere le locazioni che quando hanno data certa. Dal momento che la locazione non ha data certa, non si è più nel testo dell'art. 1743. Ora, non bisogna dimenticare che questa disposizione deroga ad un principio fondamentale della locazione, cioè che il conduttore ha un semplice diritto di credito contro il locatore, e non ha alcun diritto contro i terzi, e quindi non può opporre loro la sua locazione, quand'anche i terzi ne avessero conoscenza. La conoscenza d'un atto non genera alcuna obbligazione. L'articolo 1743 fa un'eccezione a questo principio, e bisogna restringere l'applicazione al caso che la legge prevede. Dal momento che non si è più nell'eccezione, si rientra nella regola.

391. Il conduttore espulso dal compratore ha un'azione in garanzia e per danni ed interessi contro il locatore. Non vi ha dubbio. Il locatore si obbliga a far godere il conduttore. Ora, vendendo la cosa locata, senza imporre al compratore l'obbligo di rispettare la locazione, egli espone il conduttore ad essere espulso, e se il compratore usa del suo potere di espellerlo, il conduttore si troverà privato del godimento per fatto del locatore. Questi è garante dell'evizione, poichè essa procede dal fatto suo. Invano si direbbe ch'egli usa del suo diritto alie-

(1) Bruxelles, 29 dicembre 1837 (*Pasicrisie*, 1837, 2, 286).
(2) Douai, 11 agosto 1837 (Dalloz, v. *Louage*, n. 494, 2.°).
(3) Aubry e Rau, t. IV, p. 502, § 369.

nando la cosa propria, e che non è lui che espelle, ma il compratore, il quale, alla sua volta, usa del suo diritto. Senza dubbio il locatore conserva il diritto di vendere, ma vendendo non si libera dell'obbligazione di far godere il conduttore. Ora, egli si mette nell'impossibilità di adempiere questa obbligazione quando vende senza imporre al compratore l'obbligo di mantenere la locazione. Ciò è decisivo. Riguardo alla quantità dei danni e interessi, essa è regolata dal diritto comune (1).

392. Quando la locazione ha data certa, il compratore non può espellere l'affittuario o l'inquilino. Dovrà dirsi per questo che il compratore sia tenuto a rispettare la locazione, nel senso ch'egli succeda tanto nei diritti, quanto negli obblighi del locatore? La questione è controversa. Secondo l'opinione la quale, fondandosi sull'art. 1743, insegna che il conduttore ha un diritto reale, e che in forza della realtà del suo diritto non può essere espulso dal compratore, bisognerebbe dire che questi è tenuto soltanto a soffrire il diritto reale di locazione, come sarebbe tenuto a soffrire ogni altro diritto reale, ma che non è obbligato più che nol sarebbe in forza d'una servitù che gravasse il fondo. Tuttavia i partigiani della realtà non ammettono tutti questa conseguenza. Non entriamo nella quistione, poichè, secondo il nostro parere, che è accolto quasi dall'universale, il conduttore non ha un diritto reale, il suo diritto è un diritto di credito. Che cosa diviene questo diritto quando la cosa locata passa nelle mani d'un compratore? Anche i fautori della personalità del diritto di locazione sono divisi. La maggior parte ammettono che l'art. 1743 è fondato sopra una surrogazione del compratore al locatore, surrogazione già stipulata dalle parti e che ora esiste di diritto in virtù della legge. È questa certamente la sola spiegazione giuridica che si possa dare dell'articolo 1743, come noi abbiamo già detto. Secondo questa dottrina, il compratore prende il posto del locatore, egli succede ai suoi diritti ed è tenuto alle sue obbligazioni (2).

Si obbietta che una tale interpretazione è contraria allo spirito della legge. L'oratore del Tribunato ha spiegato l'art. 1743 e non parla della surrogazione del compratore al locatore; egli dice che l'innovazione che gli autori del codice hanno portato all'antico diritto è una conseguenza del principio che non si possono trasferire ad altri maggiori diritti di quelli che noi stessi possediamo. Questa medesima massima è stata invocata anche nella discussione del Consiglio di Stato. Se tale è il motivo dell'art. 1743, bisogna conchiuderne che il compratore non può espellere il conduttore, non perchè è surrogato alle obbligazioni del locatore, ma perchè il suo autore non aveva potestà di

---

(1) Aubry e Rau, t. IV, p. 503, nota 37, § 369.
(2) Vedi più sopra (n. 21). Cfr. Rouen, 15 marzo 1869 (Dalloz, 1871, 2, 78).

espellerlo, e quindi non l'ha potuto trasmettere al suo avente causa (1). Noi rispondiamo che le opinioni emesse dagli oratori incaricati d'esporre i motivi del progetto di codice civile non devono essere accettate che quando sono conformi ai principii. Se quello che essi dicono è falso, l'errore diventerà una verità, perchè si trova in un discorso ufficiale? Gli errori non mancano nei cosidetti lavori preparatorii. Se dovessero essere ammessi, l'interpretazione del codice diverrebbe un'opera incoerente e contraddittoria, e si finirebbe in un vero caos se si accettasse come spiegazione della legge tutto ciò che è stato detto al Consiglio di Stato. Quando è certo che gli oratori o i consiglieri si sono ingannati, bisogna lasciar da parte i loro errori e dare alla legge un significato giuridico. Ora, tutti convengono che l'interpretazione che noi combattiamo è falsa. Quella che adottiamo si trova, al contrario, in armonia colla tradizione.

Nell'antico diritto, il compratore poteva espellere il conduttore a meno che non si fosse obbligato a mantenere la locazione, nel qual caso era surrogato nei diritti e nelle obbligazioni del locatore. Che cosa ha fatto il codice? Esso sottintende la clausola che il compratore è tenuto a rispettare la locazione, e quindi si deve ammettere che la legge vi attribuisce lo stesso significato che le si dava nell'antica giurisprudenza, vale a dire che l'acquirente succede al locatore. Gli è appunto perchè gli succede che deve rispettare la locazione. Non è naturale indurne che egli deve mantenere la locazione, come scriveva Pothier? (2). E non è questo che voleva dire il relatore del Tribunato quando allegava contro il compratore la massima che non poteva avere maggiori diritti del suo venditore? Ciò implica che egli aveva i diritti del suo venditore, ma che i diritti dell'uno non erano più estesi dei diritti dell'altro, il che significa, in altri termini, che egli è tenuto anche alle obbligazioni. Questa teoria concilia gli interessi di tutte le parti, e semplifica i loro rapporti. Il conduttore continua il suo godimento; egli diviene debitore e creditore dell'acquirente. Questi, alla sua volta, approfitta della locazione ed ha un'azione diretta contro il conduttore che occupa la sua cosa nel tempo stesso che è vincolato verso di lui, mentre il venditore, divenuto estraneo alla cosa, diviene naturalmente estraneo a colui che l'occupa.

393. Il compratore deve rispettare la locazione quando il conduttore non è ancora in possesso della cosa locata? La questione è controversa, ma ci pare che sia applicabile l'art. 1743. In che consiste l'innovazione ch'esso ha portata all'antico diritto? Esso surroga il compratore al venditore nel caso in cui il conduttore ha una locazione con data certa. Il compratore è dunque

---

(1) Aubry e Rau, t. IV, p. 501, note 32 e 33, § 369.

(2) Colmet de Santerre, t. VII, p. 278, n. 189 *bis* II. Pothier, *Della locazione*, n. 299.

vincolato da un consenso tacito risultante dalla legge, come lo era nell'antica giurisprudenza da una clausola di surrogazione. Ora, dal momento che è vincolato, deve eseguire la locazione. Secondo l'opinione che abbiamo insegnata (n. 392), non vi ha dubbio, poichè il compratore diviene locatore. La circostanza che il conduttore sia o non sia in possesso è dunque affatto indifferente. Ciò ne sembra decisivo. Si obbiettano i termini dell'articolo 1743. La legge dichiara che il compratore non può espellere l'inquilino o l'affittuario, il che suppone, si dice, che il conduttore è in possesso. Vi ha più d'una risposta da dare all'obbiezione. Il legislatore statuisce sempre sui casi ordinarii. Ora, l'ipotesi che il conduttore non è in possesso è un caso assai raro. Ecco perchè gli autori del codice non l'hanno prevista formalmente. Si può dire però ch'essi l'hanno decisa implicitamente. La parola *espellere* ha un senso legale, e si applica ad un atto col quale il locatore dichiara la sua volontà di metter fine alla locazione. In questo senso, il conduttore è *espulso* quand'anche non fosse in godimento. Si dirà che la legge ha voluto favorire l'agricoltura, il che suppone una locazione cominciata? La risposta si trova nel testo dell'art. 1743. Esso tutela tanto i diritti dell'inquilino quanto quelli dell'affittuario. Lo spirito della legge è di mantenere le convenzioni, e quindi il conduttore deve approfittare del beneficio dell'innovazione, dal momento che il suo diritto è acquisito. È questa l'opinione più generalmente seguita (1).

N. 2. — Dell'espulsione in forza d'una clausola della locazione.

394. Il compratore non può espellere il conduttore il cui contratto di locazione ha data certa, a meno che il locatore non siasi riservato un tale diritto nello stesso contratto (art. 1743). Questa riserva è stipulata nell'interesse del proprietario, il quale potrà più facilmente vendere la cosa locata, se il compratore non è vincolato dal contratto di locazione. È dunque indirettamente a profitto del futuro compratore che il locatore si riserva questo diritto, ed è anche, in generale, il compratore che esercita, se crede, il diritto d'espulsione. Gli articoli 1744, 1748 e 1751 suppongono anzi che la clausola sia concepita in questo senso, cioè che sia stato convenuto, all'atto della locazione, che in caso di vendita il compratore potrebbe espellere l'inquilino o l'affittuario che ha un contratto di locazione autentico o con data certa. Così la clausola non ha per effetto di metter

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 279, n. 185 *bis* e le autorità citate da Aubry e Rau, t. IV, p. 501, n. 33, § 369. Bisogna aggiungere Mourlon, t. III, p. 304 e nota. In senso contrario, Duranton, t. XVII, p. 108, n. 139. Duvergier, t. I, p. 261, n. 281.

fine alla locazione di pien diritto. Spetta al compratore vedere se ha interesse a farla cessare: egli può mantenerla, e la manterrà se sarà fatta a condizioni favorevoli. Quanto al conduttore, egli non può invocare la clausola, a meno che questa non porti che la locazione è sciolta di pien diritto colla vendita. Egli è vincolato dal suo contratto, ed è contro di lui e non in suo favore che la clausola è scritta nell'atto (1).

395. È necessario, perchè il compratore possa espellere il conduttore, che il diritto stipulato nella clausola del contratto di locazione gli sia stato trasferito espressamente nell'atto di vendita? La questione è controversa. A noi pare che il beneficio della clausola d'espulsione passi di pien diritto nel compratore. È nel suo interesse ch'essa è stata stipulata nel contratto di locazione. Ora, sta il principio che il venditore trasmette al compratore tutti i diritti che ha relativamente alla cosa venduta, e quindi anche il diritto d'espellere il conduttore. Poco importa che il compratore non sia stato parte nel contratto di locazione. Si possono cedere diritti nascenti da un contratto, e la vendita della cosa comprende naturalmente tutti i diritti accessorii. Ciò risulta anche dalla teoria sulla quale è fondata la disposizione principale dell'art. 1743. Il compratore è surrogato nei diritti e negli obblighi del locatore, e quindi, se il locatore ha stipulato la facoltà d'espulsione, il compratore vien surrogato anche in questo diritto. È senza dubbio per questo motivo che la legge non esige che il contratto di vendita investa il compratore d'una facoltà di cui gode di pien diritto in virtù della surrogazione. Egli diviene locatore, ed ha tutti i diritti che spettavano al locatore in virtù del suo contratto. Infine, si può invocare, in appoggio dell'opinione generale, anche il principio dell'art. 1121. Il locatore che stipula il diritto d'espulsione fa una stipulazione a vantaggio di un terzo, che la legge permette quando tale sia la condizione contenuta in una stipulazione che si fa per sè stessi. Ora, nella specie, la facoltà d'espellere, riservata dal locatore nell'interesse del compratore, è la condizione della locazione, anzi è stipulata tanto nell'interesse del locatore quanto nell'interesse del compratore, perchè ha per oggetto di facilitare la vendita della cosa locata. È stato detto che si tratta d'una questione d'intenzione. Ciò è certo in teoria, poichè si tratta d'una convenzione, ma, in fatto, l'intenzione delle parti non è dubbia. Perchè il locatore ha stipulato il diritto d'espulsione? Lo ha stipulato in favore del compratore, e quindi questa facoltà deve passare al compratore, a meno che il venditore non dichiari che il compratore non ne potrà usare (2).

396. Ogni compratore, anche sotto condizione risolutiva, ha,

---

(1) COLMET DE SANTERRE, t. VII, p. 282, n. 196 *bis* I.

(2) DUVERGIER, t. I, p. 564, n. 543. AUBRY e RAU, t. IV, p. 502, nota 34, § 369. In senso contrario DELVINCOURT, DURANTON, TROPLONG.

per principio, il diritto d'espulsione, perchè ogni compratore è surrogato nei diritti del venditore. La legge fa eccezione al principio pel compratore con patto di riscatto: « Questi non può usare della facoltà di espellere il conduttore fino a che, collo spirare del termine fissato pel riscatto, egli non divenga irrevocabilmente proprietario » (art. 1751). Il patto di riscatto è una condizione risolutiva potestativa. Il venditore che lo stipula ha l'intenzione di usarne; egli conta di rientrare nella proprietà della cosa venduta, e quindi non si può dire che intenda trasmettere al compratore il diritto d'espellere il conduttore: la sua intenzione è, al contrario, di mantenere la locazione nel caso che si valga del diritto di riscatto, e stipula questo diritto per usarne. Ora, la trasmissione della facoltà d'espulsione è fondata sull'intenzione del venditore, e quindi non si poteva ammetterla in una vendita fatta con patto di riscatto (1). Ne consegue che, se la vendita fosse fatta sotto una condizione risolutiva casuale, l'art. 1751 non sarebbe applicabile.

396 *bis.* Il diritto d'espulsione riservato dal locatore in caso di vendita è soggetto a condizioni che la legge prescrive nell'interesse del conduttore. A termini dell'art. 1748 « il compratore che vuole far uso della facoltà riservata nel contratto di espellere l'affittuario o l'inquilino è tenuto a rendere anticipatamente avvertito il conduttore nel tempo fissato dalla consuetudine del luogo per le denunzie di congedo. L'affittuario poi dei beni rustici debb'essere avvertito almeno un anno prima ». Il termine è molto più lungo per le locazioni rustiche che per quelle urbane, perchè le locazioni rustiche sono, di loro natura, più stabili delle urbane. Queste sono sovente fatte per un tempo indeterminato, e allora vi si mette fine con un congedo, mentre le locazioni di beni rustici hanno sempre una durata fissa. Ne consegue che è più facile trovar da prendere in affitto una casa che un fondo rustico, e quindi l'affittuario doveva godere di un termine più lungo che l'inquilino, in caso d'espulsione.

La legge non si spiega sopra un punto che è di grande interesse pel conduttore, e specialmente per l'affittuario. Essa non fissa il termine entro il quale il compratore sia tenuto a far conoscere la sua intenzione di metter fine alla locazione. Se ne deve conchiudere che il compratore può sempre usare del suo diritto d'espulsione? Dubitiamo che tale sia il pensiero della legge. Se essa non dice nulla del termine entro il quale il compratore deve dichiarare la sua volontà, è perchè suppone che il compratore il quale vuole usare della facoltà d'espellere il conduttore, lo farà immediatamente, e se non lo fa subito, si riterrà che opti per il mantenimento della locazione. Infatti, la locazione sussiste malgrado la vendita. Il compratore ha dunque due diritti fra i quali può optare: può mantenere la locazione

(1) Cfr. Duvergier, t. I, p. 573, n. 552. Duranton, t. XVI, p. 127, n. 154.

o mettervi fine. S'egli non usa del suo diritto d'espulsione, la locazione continua, il conduttore paga il prezzo, e il compratore, ricevendolo, rinuncia al suo diritto d'espulsione. Tuttavia vi ha un dubbio. Pothier dice che tutto ciò che si può inferire dal silenzio del compratore è ch'egli consente a che il conduttore resti in possesso pel tempo che dura una tacita riconduzione, ma che non è necessario ammettere che il compratore voglia mantenere la locazione primitiva. Questa opinione ci pare poco giuridica. La tacita riconduzione suppone una locazione che ha cessato di pien diritto e che è rinnovata col tacito consenso delle parti contraenti. Nel caso nostro, la locazione, anzichè cessare, continua, poichè il compratore è surrogato al venditore, e quindi non può essere questione d'una tacita riconduzione. Pothier ha però ragione di dire che il compratore, eseguendo la locazione, ammette che vi sia una locazione; ma, siccome sussiste la locazione primitiva, si deve conchiuderne che il compratore consente a mantenere l'antica locazione. Se la sua intenzione è di romperla, deve dirlo. Se non lo dice, si deve supporre che opti per la continuazione della locazione, il che implica una rinuncia al diritto d'espulsione. Tuttavia noi non intendiamo decidere così in modo assoluto. La legge non fissa un termine entro il quale il compratore sia tenuto a fare la sua opzione, e quindi non vi ha decadenza legale. Il compratore non è decaduto dal suo diritto se non quando vi rinuncia, e la rinuncia è una questione d'intenzione, e quindi di fatto, che il giudice deciderà secondo le circostanze della causa (1).

397. Si è sostenuto, davanti le Corti del Belgio, che il compratore doveva, prima d'espellere il conduttore, notificargli il suo titolo d'acquisto. È stato giudicato, e giustamente, che nessuna disposizione della legge gli impone quest'obbligo, e non spetta al giudice creare condizioni per l'esercizio d'un diritto. Senza dubbio il conduttore può esigere che il compratore produca il titolo in forza del quale vuole espellerlo, e, dietro questa domanda, il compratore dovrà giustificare la sua qualità; ma se il conduttore non nega la qualità di colui che gli dà il congedo, con ciò stesso lo riconosce, e quindi l'espulsione avrà il suo corso (2).

398. L'art. 1744 impone una seconda condizione al locatore che usa della facoltà d'espulsione e che permette d'usarne al compratore. Egli è obbligato ad indennizzare il conduttore. Perchè il locatore è tenuto ai danni ed interessi verso l'inquilino o l'affittuario che espelle? Egli usa, veramente, d'un diritto che

---

(1) Pothier, *Della locazione*, n. 300. Colmet de Santerre, t. VII, p. 283, numero 196 *bis* II.

(2) Bruxelles, 10 ottobre 1818 e 23 aprile 1829 (*Pasicrisie*, 1818, p. 183, e 1829, p. 163).

il contratto gli dà, e si potrebbe dire che chi usa d'un diritto non ha alcun obbligo di risarcire il danno che reca esercitandolo. Il legislatore ha pensato che, essendo il diritto d'espulsione stipulato nell'interesse del locatore, è giusto che questi indennizzi il conduttore (1). Dovrà dirsi per questo che sia vietato alle parti di convenire che il locatore non dovrà danni ed interessi? No, la legge non lo dice e siccome si tratta d'un interesse puramente privato, le parti sono libere di regolarlo come meglio credono. Il conduttore che rinuncia ai danni ed interessi, in caso d'espulsione, avrà cura di stipulare altri indennizzi.

399. Quale è la quantità dei danni ed interessi che il locatore deve pagare al conduttore? L'art. 1744 vuole che si eseguiscano le stipulazioni delle parti contraenti, il che s'intende da sè, poichè le convenzioni tengono luogo di legge per coloro che le hanno fatte. Se il contratto non contiene alcuna disposizione a questo riguardo, il locatore è tenuto ad indennizzare l'inquilino o l'affittuario secondo le disposizioni della legge. Il codice distingue fra le locazioni delle case, le locazioni dei beni rustici e quelle degli stabilimenti industriali.

« Se si tratta di una casa, d'un appartamento o d'una bottega, il locatore paga, a titolo di danni ed interessi, al conduttore che debb'essere espulso, una somma eguale alla pigione, per il tempo che, secondo la consuetudine dei luoghi, viene accordato dalla denunzia di congedo all'uscita » (art. 1745). L'indennità sarà dunque, secondo i nostri usi, della pigione di tre o di sei mesi.

« Trattandosi di fondi rustici, l'indennizzo che il locatore deve pagare al conduttore è il terzo del fitto di tutto il tempo per cui dovrebbe continuare la locazione (art. 1746) ». L'indennità è più considerevole per le locazioni rustiche, perchè la perdita è maggiore. L'affittuario perde il beneficio che poteva sperare dai lavori da lui fatti, ed è giusto che ne sia compensato.

« L'indennizzo sarà determinato dal giudizio dei periti, ove si tratti di manifatture, fabbriche od altri stabilimenti che esigono considerevoli anticipazioni » (art. 1747). È questo il diritto comune. La legge vi si riferisce, perchè la determinazione *a priori* dei danni ed interessi sarebbe stata troppo arbitraria. Su quali basi i periti procederanno? Ancora secondo il diritto comune, poichè il codice non vi deroga. I danni ed interessi saranno adunque dovuti per la perdita sofferta dal conduttore e pel lucro di cui è stato privato (art. 1149). Siccome il conduttore viene espulso in forza della clausola d'un contratto, il debitore è per ciò stesso di buona fede, dappoichè esercita un diritto; donde consegue che il locatore non sarà tenuto se non ai danni ed interessi che furono preveduti o che si poterono

(1) TROPLONG, *Della locazione*, n. 512.

prevedere al tempo del contratto (art. 1150). Quali sono i danni ed interessi preveduti? Secondo la dottrina di Pothier, che il codice ha consacrato, sono i danni ed interessi intrinseci, vale a dire quelli che il conduttore soffre nella cosa locata. Rimandiamo sull'argomento al titolo delle *Obbligazioni*, ov'è la sede della materia.

400. « Gli affittuarii o gli inquilini non possono essere espulsi, se dal locatore, o, in sua mancanza, dal nuovo acquirente non viene loro prima pagata l'indennità superiormente stabilita » (art. 1749). Così il conduttore gode d'un diritto di ritenzione. È una garanzia che la legge gli accorda per assicurare il pagamento dell'indennità alla quale ha diritto. Al titolo dei *Privilegi ed Ipoteche* dovremo occuparci ancora del diritto di ritenzione, che è una specie di privilegio. Ne risulta che il compratore è interessato a pagare l'indennità, poichè non può entrare in possesso della cosa locata se non quando il conduttore l'ha riscossa. In questo senso l'art. 1749 dice che l'indennizzo deve essere pagato dal locatore o, in sua mancanza, dal compratore. Questi non è debitore personale, chi è tenuto al debito è il locatore. Se il compratore lo paga, avrà un regresso contro il suo venditore.

L'art. 1750 soggiunge: « Se la locazione non è fatta con atto autentico, o non ha data certa, l'acquirente non è tenuto a verun risarcimento di danni ed interessi ». Questa disposizione è redatta assai male. Essa suppone che l'acquirente sia tenuto all'indennità. Gli articoli 1744-1746 dicono, al contrario, che chi deve pagare l'indennità è il locatore. Ma il compratore, quantunque non sia debitore, ha interesse a pagare per entrare in godimento, dappoichè il conduttore può opporgli il diritto di ritenzione. Il conduttore non gode di questo diritto quando non ha una locazione con data certa. Egli può senza dubbio reclamare una indennità contro il locatore (n. 391), ma non può far valere questo diritto contro il compratore ritenendo il possesso dell'immobile. Si verrebbe a costringere indirettamente il compratore ad anticipargli l'indennità. Ora, il conduttore la cui locazione non ha data certa non ha alcun diritto contro il compratore; anzi, stando al rigore della legge, non può essere espulso senza congedo. In questo senso l'art. 1750 dice che l'acquirente non è tenuto a verun risarcimento di danni ed interessi verso il conduttore che non ha una locazione con data certa.

Art. 6. — Della perdita della cosa locata.

§ I. — *Principio.*

401. L'art. 1741 dispone che il contratto di locazione resta sciolto per la perdita della cosa locata. Si dovrà distinguere se la cosa perisce per caso fortuito o per colpa del conduttore? No: anche se la cosa perisce per colpa del conduttore, la locazione cessa, perchè non vi ha contratto di locazione senza che il conduttore abbia il godimento della cosa. È dell'essenza del contratto che il locatore si obblighi a far godere il conduttore. Questi paga la pigione o l'affitto come prezzo di tal godimento, e quindi non può essere tenuto a pagare il prezzo d'un godimento che non può più avere, la cosa non esistendo più.

Ecco i principii. Si è preteso che l'art. 1722, combinato coll'art. 1741, vi deroghi. Ma è una cattiva interpretazione che la giurisprudenza ha respinta. La sede della materia sta nell'articolo 1741. Ora, questa disposizione è concepita in termini assoluti che non ammettono alcuna distinzione. La perdita della cosa locata risolve il contratto. È l'applicazione del principio elementare che abbiamo richiamato. Quanto all'art. 1722, esso è così concepito: « Se, durante la locazione, la cosa locata venga totalmente distrutta *per caso fortuito*, il contratto è risolto di pien diritto. Se non è distrutta che in parte, il conduttore può, a norma delle circostanze, domandare la diminuzione del prezzo o lo scioglimento del contratto. In entrambi i casi, non si fa luogo ad alcuna indennità ». Si è detto che l'art. 1722 spiega l'art. 1741 e che, per conseguenza, bisogna distinguere se la cosa locata perisce per caso fortuito o per colpa del conduttore. Nel primo caso, il contratto è sciolto di pien diritto. Nel secondo caso, la locazione non è sciolta di pien diritto, ma il conduttore resta tenuto alle sue obbligazioni, e quindi deve continuare a pagare il prezzo del godimento, quantunque non goda più. Infatti, se non gode più, ciò avviene per sua colpa, e quindi deve sopportarne le conseguenze. Ma è questo un pessimo ragionamento. Oggetto dell'art. 1722 non è di decidere quando la locazione finisce per la perdita della cosa locata: esso prevede il caso della perdita fortuita e determina quali sono, in questa ipotesi, i diritti e gli obblighi delle parti contraenti. Ecco la difficoltà contemplata dalla legge. La cosa locata perisce per caso fortuito, in tutto o in parte. Il conduttore non gode più. Può egli domandare che il locatore ricostruisca ciò che è stato distrutto? Ha egli diritto ai danni ed interessi contro il locatore, se questi non ricostruisce? A tali questioni la legge risponde negativamente. La cosa è distrutta: essa perisce pel locatore che si suppone sia proprietario: costui non può più reclamare il prezzo d'un godimento che è nell'impossibilità di pro-

curare al conduttore. Ma questi, alla sua volta, non può esigere che il locatore ricostruisca, nè può domandare danni ed interessi, perchè il locatore non è tenuto a risarcimento quando non è in colpa. Allorchè la cosa locata viene a perire per colpa del conduttore, non si è più nel caso previsto dall'articolo 1722. Due questioni si presentano allora, risolute entrambe da testi formali. La perdita della cosa avvenuta per colpa del conduttore scioglie la locazione? Sì, dice l'art. 1741, perchè non può più esservi locazione quando non esiste più una cosa di cui il conduttore abbia il godimento. La colpa del conduttore lo sottopone ai danni ed interessi verso il locatore? Sì, risponde l'articolo 1732 il quale non è che l'applicazione dei principii generali sulle obbligazioni, e l'art. 1722 consacra implicitamente la stessa decisione. Dire che non si fa luogo ad alcuna indennità quando la perdita è fortuita, significa che il risarcimento è dovuto, secondo il diritto comune, quando la perdita è imputabile alla colpa dell'una delle parti (1).

402. L'art. 1741 suppone che la perdita sia totale, poichè parla della perdita della *cosa* locata. Che cosa dovrà dirsi se la perdita è parziale? L'art. 1741 non prevede la difficoltà. L'art. 1722 regola il caso in cui la cosa locata è distrutta in parte per un caso fortuito, e decide che il conduttore può, *a norma delle circostanze*, domandare una diminuzione del prezzo, o lo scioglimento del contratto. Quali sono queste *circostanze*, e chi ne è giudice? La legge non dà al conduttore l'opzione fra lo scioglimento del contratto e la diminuzione del prezzo. Lo scioglimento d'un contratto sinallagmatico non può mai dipendere dalla sola volontà dell'una delle parti. È una questione di circostanze, dice la legge, e per conseguenza il magistrato le apprezzerà e deciderà. Si deve applicare alla locazione, per analogia, quello che l'art. 1636 dice dell'evizione parziale. Bisogna vedere se la parte della cosa distrutta sia di tale importanza relativamente al tutto, che il conduttore non l'avrebbe presa in affitto senza la parte di cui perde il godimento. In questo caso il giudice pronuncerà lo scioglimento del contratto. Se, al contrario, constasse che il conduttore l'avrebbe presa in affitto quand'anche la parte distrutta non fosse stata compresa nella locazione, il giudice manterrà il contratto. È sempre una questione di fatto.

Il conduttore può domandare, a norma delle circostanze, lo scioglimento del contratto od una diminuzione del prezzo anche quando la perdita parziale si è verificata per sua colpa? L'affermativa risulta dai principii che abbiamo esposti testè. Dal momento che il conduttore non ha più il godimento che forma oggetto del

---

(1) DUVERGIER, t. I, p. 523, n. 521. Rouen, 16 gennaio 1845 (DALLOZ, 1845, 2, 172). Metz, 25 luglio 1855 (DALLOZ, 1856, 2, 212). Parigi, 1.° aprile 1868 (DALLOZ, 1868, 2, 85).

contratto, non può essere tenuto a pagare il godimento medesimo. Sarebbe una obbligazione senza causa: lo che non può essere (articolo 1131). Dunque la perdita parziale, fosse pure avvenuta per colpa del conduttore, deve avere per conseguenza una diminuzione proporzionale delle pigioni o degli affitti. E se la parte distrutta è di tale importanza che il contratto non possa più raggiungere lo scopo pel quale è stato formato, il conduttore, sebbene in colpa, deve aver diritto di chiederne lo scioglimento. Infatti, in questo caso, la perdita parziale equivale ad una perdita totale. Ora, la perdita totale, sebbene avvenuta per colpa del conduttore, risolve il contratto.

Benchè la perdita parziale, avvenuta per colpa del conduttore, sia equiparata alla perdita avvenuta per caso fortuito, pure gran differenza intercede, fra le due ipotesi, per quanto riguarda i danni ed interessi. In caso di perdita fortuita, non si fa luogo a veruna indennità, dice l'articolo 1722, mentre l'art. 1732 decide che il conduttore è responsabile delle *deteriorazioni* o delle *perdite* che succedono durante il suo godimento, quando sono avvenute per di lui colpa; il che comprende tanto la perdita parziale quanto la perdita totale.

403. La giurisprudenza ha consacrato questi principii con numerose decisioni. Basterà citare un esempio. La questione, d'ordinario, è di puro fatto. La Società generale delle vetture prende in affitto un locale composto di scuderie e rimesse, e destinato a contenere duecentocinquanta cavalli e duecento vetture. Un incendio, la cui causa restò ignota, distrusse gran parte del fabbricato. Il locatore domandò che la Società fosse condannata a rifabbricare le costruzioni incendiate ristabilendole nel loro stato primitivo. Alla sua volta la Società conchiuse per lo scioglimento del contratto. L'unica difficoltà della causa concerneva quest'ultimo punto. Si invocava contro la Società la disposizione assoluta dell'art. 1741, il quale dichiara risolto il contratto di locazione soltanto per la perdita della cosa; donde si conchiudeva che la distruzione doveva essere completa e assoluta. Ritorneremo sull'argomento. Si invocava ancora contro i conduttori la presunzione di fatto stabilita dall'art. 1733 a carico dell'inquilino, in caso d'incendio. La Corte risponde che l'art. 1741 non distingue fra il caso in cui il conduttore è responsabile della perdita della cosa e il caso in cui non lo fosse. Lo scioglimento del contratto di locazione, dice benissimo la sentenza, è inerente alla natura stessa del contratto, il quale non comporta l'obbligazione di pagare una pigione per una cosa che non esistesse più. Diversa è la questione di sapere se, la locazione essendo risolta, il conduttore sia tenuto ai danni ed interessi. E' certo che, nel caso d'incendio, il locatore ha un'azione contro l'inquilino, ma ciò non impedisce lo scioglimento del contratto (1).

(1) Parigi, 1.° aprile 1868 (DALLOZ, 1868, 2, 85).

404. In questa ipotesi è stato giudicato implicitamente che il conduttore può, nel caso di perdita parziale, chiedere lo scioglimento del contratto. Se il conduttore vuol mantenere il contratto con una diminuzione del prezzo, il locatore non ha diritto di opporvisi, e il giudice non potrebbe respingere la domanda. Abbiamo riconosciuto nel giudice un potere d'apprezzamento quando l'inquilino conchiude per lo scioglimento del contratto, perchè la questione di sapere se il contratto deve essere disciolto dipende dalle circostanze della causa, ma se il conduttore vuol mantenere la locazione, non è in facoltà del giudice di dichiararla sciolta, suo malgrado. Se il conduttore vuol contentarsi del godimento falcidiato che gli rimane il giudice deve mantenere la locazione, riducendo il prezzo (1).

Il locatore non potrebbe dunque chiedere che la locazione fosse risolta. Non è già in di lui favore che la legge stabilisce l'alternativa fra lo scioglimento del contratto ed una diminuzione del prezzo. Alla sua volta, il conduttore non può esigere che il locatore ricostruisca la parte distrutta. L'art. 1722 precisa qual sia il suo diritto. Quando la perdita avvenne per caso fortuito, la soluzione non è dubbia. Il conduttore non può obbligare il locatore a ricostruire ciò che un caso fortuito ha distrutto. Abbiamo detto più sopra (n. 111) che non bisogna confondere il caso di distruzione parziale previsto dall'art. 1722 colla ipotesi contemplata dall'art. 1720, il quale suppone che durante la locazione occorrano semplici riparazioni. Il locatore deve fare le riparazioni necessarie, e il conduttore può costringervelo per mezzo dell'autorità giudiziaria, ma non può obbligarlo a fare ricostruzioni in caso di perdita parziale. Se la perdita parziale fosse avvenuta per colpa del locatore, il conduttore potrebbe obbligarlo a ricostruire? A nostro avviso, no. La cosa non presenta dubbio, quando la perdita è totale. In questa ipotesi, la locazione è risolta tanto se è in colpa il conduttore (n. 401), quanto se è in colpa il locatore. Ora, ciò che è vero della perdita totale deve esserlo anche della perdita parziale, i principii essendo identici. Il locatore non potrebbe chiedere il mantenimento della locazione, quantunque il conduttore fosse in colpa. Per la stessa ragione, il conduttore non può pretendere che la locazione sia mantenuta, quantunque il locatore sia in colpa. La colpa dà luogo ai danni ed interessi, vale a dire ad una riparazione pecuniaria. Soltanto il risarcimento è giusto, poichè la ricostruzione non può mai farsi nelle condizioni in cui si trovava la cosa distrutta.

405. Il principio che il conduttore non ha azione contro il locatore per far ricostruire la parte distrutta, subisce un'eccezione nel caso che il proprietario ottenga un risarcimento della perdita? Pare a noi che la negativa sia certa. Il risarcimento che

(1) Duvergier, t. I, p. 533, n. 522).

il proprietario ottiene non ha nulla di comune coi diritti del conduttore. Sempre sta la massima che la perdita totale o parziale scioglie la locazione in tutto o in parte e che, essendo risoulto il contratto, il conduttore non ha alcuna azione contro il locatore per costringerlo a ricostruire. Questo principio è consacrato dalla lettera della legge. Per ammettere un'eccezione agli articoli 1741 e 1742, occorrerebbe una disposizione formale, o bisognerebbe che l'eccezione risultasse dall'istesso principio che la legge stabilisce. Ora, non vi ha alcun testo il quale deroghi ai citati articoli, e la ragione che si invoca è tutt'al più una considerazione d'equità (1).

La giurisprudenza è indecisa, poichè manca d'un principio certo. Ora ammette l'azione del conduttore, ora la respinge. In caso d'espropriazione per pubblica utilità, il proprietario riceve una completa indennità dallo Stato o dalla Società che espropria l'immobile locato. Quali sono, in tale ipotesi, i diritti del conduttore? Un primo punto è certo, che, cioè, la locazione si risolve (n. 385). Quando tutta la cosa locata è colpita dall'esproprio, è posta fuori di commercio, poichè destinata alla pubblica utilità. Siccome anche il conduttore subisce una espropriazione, così a lui pure la legge accorda una indennità, e quindi tutti gli interessi sono salvaguardati. Quando il proprietario non è espropriato che d'una parte dell'immobile, la locazione non è sciolta di pien diritto, poichè la cosa locata sussiste sempre. Si domanda se il conduttore può usare del diritto che gli accorda l'art. 1722 nell'ipotesi di perdita parziale avvenuta per caso fortuito. La Corte di Liegi si è pronunciata per l'applicazione dell'articolo, e noi crediamo che abbia deciso rettamente. L'espropriazione è un caso di forza maggiore che toglie al conduttore il godimento d'una parte della cosa. È vero ch'essa esiste materialmente, ma, siccome è posta fuori di commercio, la si considera come distrutta. È dunque applicabile la lettera della legge. Se il condutttore chiede la rescissione della locazione per l'importanza della parte del fondo di cui viene privato, non può reclamare danni ed interessi contro il locatore. L'art. 1722 lo dice quando la cosa è distrutta per caso fortuito, e identica è la ragione di decidere nel caso d'espropriazione. Così ha deciso la Corte di Liegi. Il conduttore ha d'altronde la sua azione d'indennizzo contro lo Stato o contro la Società (2). Resta l'ipotesi che il conduttore voglia mantenere la locazione. L'art. 1722 gli dà, in questo caso, diritto ad una diminuzione del prezzo. Può egli, invece d'una diminuzione delle pigioni o degli affitti, esigere che il locatore ripari la casa locata, dove ciò sia possibile? L'arti-

---

(1) In senso contrario, DUVERGIER, t. I, p. 533, n. 523. TROPLONG accorda sempre un'azione al conduttore. Abbiamo detto che in tal modo si confonde il caso dell'art. 1722 col caso dell'art. 1720.

(2) Liegi, 28 luglio 1849 (*Pasicrisie*, 1850, 2, 22). Cfr. rigetto, 7 luglio 1847 (DALLOZ, 1847, 1, 250).

colo 1722 non gli accorda questo diritto. Il conduttore non può invocare l'art. 1720, perchè non si tratta d'una riparazione. Ciò decide, a nostro avviso, la questione. Tuttavia la Corte di Parigi ha giudicato che il proprietario è tenuto a fare, nella porzione del fondo che conserva, i lavori necessarii perchè il godimento del conduttore continui. Come motiva la Corte questa decisione? Essa dice che vi ha differenza fra la perdita fortuita e l'espropriazione. Quando la cosa locata è distrutta per caso fortuito, tutta la perdita colpisce il proprietario, il quale non riceve alcuna indennità, mentre quando viene espropriato, riceve un compenso, e questo comprende non solo la porzione che gli è tolta, ma anche i lavori che è obbligato di fare per continuare il godimento della parte residua (1). L'argomento non risponde al motivo di diritto che il proprietario attinge nell'articolo 1722. Che importa ch'egli sia indennizzato completamente? Ciò non l'obbliga a ricostruire. Ora, è di quest'obbligo appunto che si tratta.

Anche quando la cosa locata sia distrutta da un incendio, il proprietario vien risarcito se l'immobile è assicurato. Tuttavia la Corte di Parigi ha deciso che l'inquilino non può esigere che il locatore vi faccia delle riparazioni (2). Questa contrarietà di decisioni si spiega mediante una considerazione di fatto, cioè che la società d'assicurazioni non indennizza completamente il proprietario, come fa lo Stato che espropria. L'obbligazione del proprietario di ricostruire dipenderebbe dunque da una circostanza accidentale. Sarebbe o non sarebbe obbligato a ricostruire secondo che ricevesse una indennità sufficiente o insufficiente a coprire le spese di ricostruzione. Questa distinzione è ammissibile dal punto di vista dell'equità; ma il diritto del conduttore non può dipendere da un fatto estraneo alla locazione. È nel contratto che si deve trovare il motivo di decidere. Ora, il contratto attribuisce al conduttore un'azione solo quando si tratta di fare delle riparazioni.

Tuttavia la giurisprudenza tende a consacrare questa dottrina, la quale non ha altro fondamento che l'equità. Una parte della casa locata crolla in conseguenza di opere di spurgo effettuate da una città. La perdita era fortuita nel senso che non poteva essere imputata al locatore. Per conseguenza il locatore offrì all'inquilino una diminuzione d'affitto. Questi domandò che i luoghi locati fossero ristabiliti in pristino, allegando che il proprietario aveva un'azione d'indennizzo contro la città. La Corte decise, in diritto, che l'applicazione dell'articolo 1722 non dipende dal punto di sapere se il proprietario otterrà o non otterrà un risarcimento per la perdita subita. Però, in fatto, la Corte dice che, dovendo il locatore fare

(1) Duvergier, *Della locazione*, t. I, p. 534, n. 523.
(2) Parigi, 5 maggio 1826 (Dalloz, v. *Louage*, n. 204).

tutto ciò che è umanamente possibile per mantenere l'esecuzione del contratto, si potrebbe, in certi casi, obbligare il proprietario a ricostruire, se occorresse, a titolo d'indennità, l'equivalente della perdita che subisce (1). Ecco a che cosa conduce la giurisprudenza quando si lascia dominare da considerazioni di fatto. Il fatto prevale sul diritto.

406. Che cosa decide la giurisprudenza quando la perdita è imputabile al locatore? La questione si presenta allorchè la perdita sia conseguenza della vetustà. Quando la casa crolla per vetustà, è certo che il conduttore avrà un'azione di danni e interessi contro il locatore, poichè la caduta è imputabile a lui. Può il conduttore domandare che il proprietario ricostruisca? No, perchè la locazione è disciolta in forza dell'articolo 1741. La sola questione che sorga fra le parti è quella dei danni ed interessi, e i danni ed interessi consistono in una riparazione pecuniaria. Deve accadere lo stesso quando l'autorità comunale ordina la distruzione della casa per ragioni di sicurezza pubblica. Anche in questa ipotesi la locazione è risoluta. Si tratta di sapere se il proprietario sia tenuto a risarcimento. Il tribunale della Senna ha giudicato che la privazione di godimento non essendo un fatto del locatore, ma il risultato di misure amministrative, il conduttore non poteva reclamare veruna indennità. Ecco un pessimo ragionamento. Che la casa crolli per vetustà, o che l'autorità municipale ne ordini la demolizione per impedire che la caduta arrechi disgrazie, la causa che priva l'inquilino del suo godimento è sempre la stessa, la vetustà, e se la vetustà produce la perdita della cosa locata, il proprietario è in colpa per non aver fatto i lavori necessarii. La decisione venne cassata. Ammettendo, dice la Corte, che le misure amministrative con cui si ordina la demolizione d'una casa per motivo di vetustà costituiscano il caso fortuito di cui parla l'art. 1722, l'inquilino non cessa per questo di aver diritto a domandare, a titolo di indennità e di privazione di godimento, una diminuzione proporzionale del prezzo (2).

La Corte non si pronuncia sul punto di sapere se la vetustà è un caso fortuito, o se sia imputabile al proprietario. In un'altra specie, essa ha deciso che la vetustà è un vizio che colpisce la cosa locata e di cui, per conseguenza, il locatore risponde. La Corte di cassazione stabilisce il principio che la demolizione d'una casa può essere considerata come costituente un caso fortuito quando è ordinata dall'autorità per una causa recente e non preveduta dalle parti, ma che avviene altrimenti quando la demolizione è prescritta per causa di vetustà e di deperimento compromettente la sicurezza pubblica. In quest'ultimo caso, vi ha una dichiarazione da parte dell'autorità

(1) Douai, 31 maggio 1852 (Dalloz, 1853, 2, 226).
(2) Cassazione, 8 agosto 1855 (Dalloz, 1855, 1, 336).

d'un fatto preesistente che il proprietario ha dovuto prevedere e che non può quindi costituire un caso fortuito o di forza maggiore. Ora, la sentenza impugnata constatava che lo stato di deteriorazione della casa locata risaliva a un tempo ben anteriore alla locazione; che il proprietario ne aveva conoscenza al momento della locazione; che poco tempo dopo il principio della locazione la casa aveva dovuto essere puntellata da tutte le parti per soddisfare alle prescrizioni della polizia, e se più tardi la polizia ordinò la demolizione della casa, fu perchè essa comprometteva la sicurezza pubblica. La Corte conchiude che il locatore era responsabile in forza dell'art. 1721, a termini del quale il conduttore deve essere garantito per tutti i vizii della cosa locata (1). Così la Corte esclude l'art. 1722. In ogni ipotesi, la locazione era disciolta e la sola difficoltà stava nel sapere se il conduttore aveva diritto ai danni ed interessi. Ora, la sentenza impugnata decideva la questione constatando, in fatto, che la demolizione era imputabile al proprietario, la vetustà, causa della demolizione, esistendo già al momento del contratto di locazione.

Vi ha una sentenza della Corte di Parigi che sembra contraria a questa dottrina. La casa locata era stata demolita in forza d'una decisione dell'autorità, tanto per causa di vetustà quanto per mancanza d'allineamento. In prima istanza fu giudicato che il conduttore aveva diritto ai danni ed interessi, senz'altro motivo che la constatazione del danno. In appello, la decisione fu riformata.

La Corte applica l'art. 1722. Dovrà dirsi per questo ch'essa considera la vetustà come un caso fortuito? No, perchè la sentenza constata che il proprietario aveva chiesto l'autorizzazione di fare le riparazioni necessarie e che questa autorizzazione gli fu rifiutata. Quali erano i motivi del rifiuto? Ecco il punto decisivo. La Corte non si spiega affatto sull'argomento. Però essa stabilisce che la mancanza d'allineamento era una delle cause della demolizione ordinata dalla polizia, il che implica che non poteva essere accordata l'autorizzazione di fare le riparazioni, e quindi la demolizione era stata causata dalla mancanza d'allineamento (2). Ora, la mancanza d'allineamento, benchè costituisca una colpa nei riguardi dell'autorità amministrativa, non è una colpa nei riguardi del conduttore. Questi prende in affitto la casa sapendo ch'essa non è allineata. La sentenza della Corte di Parigi è dunque giusta come decisione, ma non è sufficientemente motivata.

La Corte suprema ha nettamente stabilito la distinzione da noi posta fra la vetustà e la mancanza d'allineamento. Essa comincia collo stabilire il principio che risulta dal-

---

(1) Rigetto, 12 marzo 1851 (DALLOZ, 1854, 5, 474).
(2) Parigi, 8 luglio 1852 (DALLOZ, 1853, 2, 188).

l'art. 1722. Se, durante la locazione, la cosa locata viene distrutta in parte per caso fortuito, il conduttore non ha altro diritto che di domandare la diminuzione del prezzo della pigione, o lo scioglimento del contratto, ma non è autorizzato ad esigere che i luoghi siano rimessi, a spese del proprietario, nello stato di prima. Nella specie, l'autorità amministrativa aveva ordinato la demolizione della facciata per mancanza d'allineamento e per vetustà. La Corte dice che la distruzione parziale della casa costituiva un evento di forza maggiore, circostanza che la legge in tutte le sue disposizioni assimila al caso fortuito. Ne risultava che il conduttore poteva, a norma delle circostanze, domandare lo scioglimento della locazione od una diminuzione del prezzo. La sentenza impugnata decideva di accordare una diminuzione d'affitto all'inquilino, e incaricava i periti di determinarne la cifra, tenendo conto, nella loro perizia, di tutte le privazioni di godimento che importava per l'inquilino il nuovo stato dei locali. Ciò supponeva un caso fortuito, e il ricorso sosteneva che la necessità della demolizione parziale proveniva, non da un fatto di forza maggiore, ma dalla vetustà, vale a dire da un vizio che impegnava la responsabilità del locatore. La Corte di cassazione risponde essere stabilito, veramente, dalla sentenza impugnata che l'ordinanza di polizia ordinava la demolizione, non solo per l'allineamento, il che costituisce un caso di forza maggiore e rende applicabile l'articolo 1722, ma anche per la vetustà dell'edificio, circostanza questa di cui il proprietario era responsabile. Qui stava la vera difficoltà. La sezione delle richieste la decise in favore del proprietario, perchè dall'insieme dei fatti risultava che la forza maggiore, o caso fortuito, era stata la causa principale e diretta della demolizione; donde la Corte conchiude che questa causa deve dare alla distruzione il suo carattere proprio e produrre le sue conseguenze legali, e quindi restava applicabile l'art. 1722 (1).

407. Un'altra difficoltà si è presentata in un caso analogo. Alcuni lavori eseguiti da un vicino scuotono le fondamenta della casa locata. La polizia fa demolire la facciata, il che riduceva la casa a due metri di profondità. Tuttavia il conduttore dichiara che intende continuare la locazione, e cita il proprietario perchè faccia le riparazioni, o meglio, perchè costruisca una nuova facciata. Questi rifiuta. Il giudice relatore ordinò i lavori a carico di chi di diritto. L'inquilino li fa eseguire; poi reclama una diminuzione dell'affitto, il rimborso delle spese ed i danni ed interessi. È stato giudicato che il conduttore non poteva pretendere alcuna indennità, secondo la disposizione formale dell'art. 1722. Quindi non si poteva condannare il proprietario a rifondere le spese di costruzione,

(1) Rigetto, 10 febbraio 1864 (DALLOZ, 1864, 1, 234).

perchè sarebbe stato come decidere indirettamente che il locatore è obbligato a ricostruire la parte della cosa locata che si trova distrutta per caso fortuito. Le spese di ricostruzione rimanevano dunque a carico del conduttore. È una conseguenza evidente del principio stabilito dall'art. 1722 (1).

408. I proprietarii, alla loro volta, hanno sollevato contro i conduttori delle pretese che dobbiamo esaminare. Quando la cosa locata perisce per caso fortuito, il locatore, s'intende, non ha alcun diritto. Ma la perdita della cosa avviene ben di sovente per un caso del quale la legge dichiara responsabile il conduttore, l'incendio. Quale è l'estensione di questa responsabilità? I proprietarii hanno sostenuto che il conduttore dovesse ricostruire la casa distrutta dall'incendio. Abbiamo già detto che questa pretesa, sebbene appoggiata dall'autorità di Pothier, è stata respinta dalla giurisprudenza. I proprietarii pretesero ancora che il conduttore, responsabile dell'incendio, doveva pagare le pigioni per tutta la durata della locazione, benchè fosse privato del godimento solo dal giorno dall'incendio. Anche questa pretesa venne, come doveva essere, rigettata. A termini dell'art. 1741, il contratto di locazione resta sciolto per la perdita della cosa locata. Quando dunque l'incendio distrugge la casa, non vi ha più locazione. E come potrebbe l'obbligazione del conduttore sopravvivere al contratto in forza del quale egli è obbligato? Poco importa che l'incendio non abbia consumato precisamente tutti gli oggetti compresi nella locazione. Affittato un opificio, la cosa locata non esiste più quando i fabbricati e le macchine sono distrutti, quand'anche si fosse salvato dal fuoco qualche accessorio che non permette al conduttore di continuare il suo godimento. La conseguenza del principio è evidente. La locazione cessa dal momento che il godimento è divenuto impossibile, e, dacchè non vi ha più godimento, non può più parlarsi d'un prezzo del godimento medesimo. Tutto ciò che risulta dalla presunzione di colpa stabilita contro i conduttori dall'art. 1733 è ch'essi sono obbligati a risarcire il danno reale subito dal locatore (2). Quale è questo danno? Il proprietario, si dice, perde le pigioni che avrebbe percepite senza la colpa dell'inquilino. Ciò è troppo assoluto. Il proprietario non perde che una parte delle pigioni, quelle che sarebbero decorse durante il tempo necessario alla ricostruzione ed alla rilocazione. Egli non perde punto le altre, supponendo che la cosa ricostruita venga affittata (3). Questo prova quanto la pretesa dei proprietarii fosse ingiusta e, dal punto di vista dei principii, assurda. Il fabbricato incendiato è ricostrutto, affittato. Il proprietario riscuote il prezzo del godimento dal nuovo inquilino, e riceve-

---

(1) Parigi, 27 luglio 1850 (DALLOZ, 1851, 2, 141).
(2) Nancy, 9 agosto 1849 (DALLOZ, 1850, 2, 92).
(3) Parigi, 1.° aprile 1868 (DALLOZ, 1868, 2, 85).

rebbe contemporaneamente il valore di questo godimento dall'antico inquilino che non l'ha più!

Può darsi tuttavia che in caso di perdita il conduttore debba pagare il fitto d'una cosa di cui non ha goduto fino al termine della locazione. Vengono noleggiati quattrocentoventitrè sacchi di tela, a dieci centesimi al sacco ogni mese. Il conduttore pagò il nolo per tutta la durata del contratto. Spirato il contratto, dichiarò di aver perduto un certo numero di sacchi, e sostenne di non dovere per questi alcun nolo, invocando un uso commerciale, secondo il quale, in caso di perdita dei sacchi dati a nolo, il locatore non ha diritto che al nolo di un anno ed al valore dei sacchi; conseguentemente pretese di imputare il valore dei sacchi che non restituiva sul nolo che aveva pagato oltre un anno. Questa pretesa fu ammessa dal tribunale di commercio, ma respinta dalla Corte di cassazione. Il tribunale aveva violato la legge civile fondandosi sopra un uso commerciale. A termini degli articoli 1728 e 1732, il conduttore è tenuto a pagare il prezzo della locazione per tutta la durata del suo godimento, e se, al termine della locazione, non può restituire la cosa locata, deve inoltre pagarne il valore, quando non provi ch'essa è perita senza sua colpa. Senza dubbio il conduttore non può pagare il prezzo della locazione per un godimento che non ha avuto, ma, nella specie, il conduttore non provava che la perdita fosse avvenuta prima della fine della locazione. La conseguenza era incontestabile. Egli doveva pagare il nolo convenuto per tutta la durata del contratto e, per di più, il valore dei sacchi perduti. Quanto agli usi commerciali, la Corte di cassazione dice che si possono invocare nel silenzio della legge o della convenzione, ma che non autorizzano il giudice a disconoscere gli effetti che la legge attribuisce ad una convenzione debitamente constatata (1).

§ II. — *Applicazione del principio.*

409. L'art. 1741 suppone la perdita della *cosa locata* e l'articolo 1722 suppone egualmente che la *cosa locata* sia distrutta in tutto o in parte. Che dovrà dirsi se la cosa non è distrutta, ma il godimento ne diviene impossibile? Bisogna distinguere. Il godimento può divenire impossibile per una forza maggiore che colpisce il conduttore senza colpire la cosa locata. Abbiamo già incontrato questa ipotesi e abbiamo detto che, stando al rigore del diritto, la locazione sussiste e che, per conseguenza, il conduttore è obbligato a pagare un godimento di cui è pri-

(1) Cassazione, 26 maggio 1868 (DALLOZ, 1868, 1, 471).

vato per effetto di un caso fortuito. Finchè il godimento della cosa locata è possibile, il locatore adempie la sua obbligazione, e quindi il conduttore deve adempiere la propria. La Corte di Parigi ha applicato questo principio al caso seguente. L'inquilino d'un immobile posto sul territorio annesso alla Germania dopo la guerra del 1870 opta per la nazionalità francese, e, per conseguenza, viene espulso. È stato giudicato che il suo reclamo per lo scioglimento della locazione non aveva alcun fondamento, giacchè l'opzione era un atto libero da parte sua dal quale conseguiva la necessità di abbandonare Metz (1).

Ma se la forza maggiore rende impossibile il godimento, la locazione è per ciò stesso risolta, quantunque la cosa locata sussista nella sua integrità. È vero che, secondo gli articoli 1741 e 1722, la locazione non resta sciolta se non quando la *cosa locata* viene a perire, ma questa espressione va intesa secondo la natura del contratto di locazione. La locazione ha per oggetto, non la cosa, ma il godimento della cosa: è questo godimento che il locatore promette al conduttore. Dal momento che questi non ha il godimento, perchè è divenuto impossibile, la locazione rimane senza oggetto e quindi senza causa, il che equivale a dire che non vi ha più locazione. Basta il buon senso per decidere così. Che importa al conduttore che la cosa locata esista, se la forza maggiore ne impedisce il godimento?

410. Può darsi che la cosa locata sussista e si ponga goderne, ma la sua destinazione sia divenuta impossibile, vale a dire che la cosa non possa più essere adoperata all'uso pel quale è stata locata. La locazione sarebbe risolta? La questione è identica a quella che abbiamo or ora decisa (n. 409), perchè la destinazione si confonde col godimento. Non è un godimento astratto che il conduttore stipula: le parti hanno in vista un determinato uso che chiamasi la destinazione della cosa. Se questa destinazione diviene impossibile, altrettanto accade del godimento, e, per conseguenza, bisogna dire che, nel senso dell'art. 1741, la cosa locata è perita. Dunque la locazione è risoluta. Resta a vedere se il conduttore abbia diritto ai danni ed interessi. Lo avrà se il locatore è in colpa, non lo avrà invece se la perdita avviene per caso fortuito (art. 1722) (2).

La Corte di cassazione ha giudicato così nel caso seguente. Vien noleggiata una nave per trasportare delle mercanzie da un porto all'altro. Accade che, in conseguenza del blocco del porto dove le mercanzie dovevano essere caricate, la loro esportazione rimane vietata. Fu giudicato che il noleggio era risolto, benchè la nave non fosse perita e ne fosse possibile il godimento, perchè la destinazione era impossibile a cagione del blocco,

---

(1) Parigi, 30 dicembre 1873 (Dalloz, 1875, 5, 276).

(2) Duvergier, t. I, p. 535, n. 524. Digione, 30 gennaio 1867 (Dalloz, 1867, 2, 68).

essendo la destinazione della nave affatto speciale e determinata per le mercanzie che dovevano essere trasportate da un porto all'altro. Quindi il contratto non poteva ricevere esecuzione, divenendo impossibile il godimento che il locatore aveva promesso al conduttore. Nel caso concreto, il contratto era risolto per un caso di forza maggiore, il che rendeva applicabile l'art. 1722 (1).

411. La molestia che impedisce al conduttore di godere deve essere assimilata alla perdita della cosa, quando la molestia è permanente? Supponiamo che si tratti d'una molestia di diritto. In questo caso, non vi ha alcun dubbio, poichè è applicabile l'art. 1726. Quand'anche si trattasse d'una molestia di fatto, se essa rende il godimento della cosa impossibile e se il conduttore non può arrestarla con un'azione giudiziaria, la locazione verrebbe ancora a cessare. Non trattasi del caso previsto dall'art. 1725. Non è questione d'una semplice molestia di fatto che il conduttore può reprimere agendo contro gli autori della molestia: vi ha una impossibilità di godere che rende la locazione senza oggetto, cioè una perdita della cosa, nel senso dell'art. 1741, ed è quindi questo articolo che deve essere applicato, non l'art. 1725.

Una casa è affittata perchè l'inquilino vi eserciti la professione di mercante di vino e trattore. In conseguenza di lavori eseguiti dall'autorità amministrativa sul davanti della casa per la costruzione d'un ponte, l'accesso ai locali si trovò quasi soppresso. Il conduttore domandò una diminuzione d'affitto, ma la domanda fu respinta dal tribunale della Senna, pel motivo che l'esecuzione dei lavori pubblici era una molestia di fatto di cui il locatore non poteva essere responsabile. Ecco un doppio errore. Anzitutto la molestia non costituiva una via di fatto, perchè l'autorità amministrativa, ordinando i lavori, usava del suo diritto, e siccome essa non colpiva la cosa locata, sulla quale non pretendeva alcun diritto, non vi era nemmeno molestia di diritto. Si trattava d'un caso di forza maggiore, che mette fine alla locazione quando l'impossibilità di godere è permanente, e quindi doveva essere applicato l'art. 1722. La Corte di Parigi soggiunge che, se il danno fosse passeggero e riparabile, il locatore sarebbe obbligato a ripristinare i locali e a farne godere il suo inquilino, salvo a reclamare un indennizzo contro l'autorità amministrativa; ma il danno, nella specie, essendo permanente e irreparabile, e questo danno essendo cagionato dal fatto dell'autorità, che è il fatto del principe, ne risultava che il godimento diveniva impossibile per forza maggiore, e, per conseguenza, era applicabile l'art. 1722 (2).

---

(1) Rigetto, 1.° maggio 1848 (DALLOZ, 1848, 1, 86). Nello stesso senso, Parigi, 1.° aprile 1868 (DALLOZ, 1868, 2, 85).

(2) Parigi, 18 agosto 1870 (DALLOZ, 1870, 2, 231).

La decisione è giusta, ma i motivi ne sembrano erronei. Se vi ha fatto del principe o forza maggiore quando la molestia è permanente, dev'essere lo stesso quando è passeggera, perchè la durata della molestia non potrebbe cambiarne la natura. In entrambi i casi, bisogna applicare l'art. 1722. Il conduttore non ha diritto che ad una diminuzione del prezzo od allo scioglimento, egli non ha azione contro il proprietario per costringerlo a ripristinare i locali. L'errore proviene dal fatto che i tribunali confondono il caso di perdita previsto dall'art. 1741 col caso in cui il locatore manchi alla sua obbligazione di far godere il conduttore. La perdita, qualunque ne sia la causa, mette fine alla locazione. Ora, l'impossibilità di godere o la molestia permanente equivalgono alla perdita.

In un altro caso, la Corte ha rifiutato ogni azione al conduttore contro il proprietario, sebbene la molestia anche in questo caso provenisse del fatto dell'autorità amministrativa. Una casa vien demolita per causa di pubblica utilità, donde risulta per l'inquilino della casa vicina una molestia nel suo godimento. La Corte chiama così la diminuzione di godimento cagionata dai lavori dell'autorità amministrativa, e decide che l'art. 1722 è inapplicabile, poichè la casa locata non era distrutta nè in tutto nè in parte. Ciò non è esatto, poichè la privazione o diminuzione del godimento equivale ad una perdita totale o parziale (n. 409). La Corte soggiunge che la molestia e il disturbo di cui si lagnava l'inquilino era il fatto, non dei proprietarii, ma della città di Parigi, che deve essere considerata come un terzo. Noi abbiamo anticipatamente risposto a questa cattiva ragione, e la stessa Corte di Parigi ha giudicato il contrario. Non si tratta della molestia di diritto o di fatto prevista dagli articoli 1725 e 1726; si tratta della perdita della cosa, o, il che torna lo stesso, dell'impossibilità di goderne.

412. Se la diminuzione di godimento proviene da una via di fatto, potrà il conduttore invocare l'art. 1722 combinato coll'art. 1741? Secondo l'art. 1725, la via di fatto non dà luogo ad alcuna azione contro il proprietario, ma il conduttore deve agire contro l'autore della molestia. Secondo l'art. 1722, la perdita parziale dà diritto ad una diminuzione del prezzo, il che suppone una molestia permanente. Le due ipotesi sono diverse quanto agli effetti e quanto al carattere della molestia. La via di fatto non importa alcuna diminuzione di godimento, poichè il conduttore riceve una indennità agendo contro gli autori della molestia. Quando vi ha una privazione di godimento permanente equivalente ad una perdita parziale, vi ha più che una molestia di fatto, vi ha una perdita totale o parziale, che l'azione giudiziaria non può riparare. La locazione è sciolta in tutto o in parte, poichè il godimento è divenuto impossibile.

La giurisprudenza è in questo senso, benchè i motivi delle sentenze non abbiano sempre la precisione necessaria. Un in-

quilino viene molestato nel suo godimento dalla demolizione d'un muro comune che un imprenditore di lavori pubblici ordinò, pare, senza diritto. Era dunque una semplice via di fatto che dava adito ad un'azione giudiziale contro l'autore della molestia. L'autorità amministrativa non era in causa, e quindi non eravi forza maggiore o, come si dice, fatto del principe (1).

La Corte di cassazione ha giudicato così insistendo sul carattere illegale del fatto. Però, in un altro caso, essa ha mantenuto una sentenza che aveva pronunciato lo scioglimento della locazione per una molestia che era realmente di semplice atto.

Viene locato un ponte a pedaggio. Alcuni lavori eseguiti sul fiume dagli abitanti del Comune ebbero per risultato di rendere inutile il ponte e, per conseguenza, il godimento della cosa locata cessò di fatto. Trattavasi di una via di fatto nel senso dell'art. 1725, ovvero della perdita di godimento nel senso dell'art. 1741? Ciò che caratterizza la via di fatto è che il conduttore molestato può far cessare la molestia con un'azione giudiziaria. Ora, nel caso concreto, non dipendeva dall'affittuario di far cessare la via di fatto commessa sopra un corso d'acqua di pubblico demanio, ma spettava all'autorità amministrativa prendere, se era il caso, le misure necessarie. La Corte di cassazione ne conchiude che la via di fatto costituiva, nella specie, una forza maggiore la quale, cambiando e contrariando la destinazione del ponte, effettuava la perdita totale o parziale della cosa locata e importava, per conseguenza, lo scioglimento della locazione (2). Questa sentenza conferma la nostra dottrina, consacrando la distinzione fra l'ipotesi in cui la locazione è risolta per la perdita totale o parziale della cosa e quella in cui vi ha una semplice molestia e si tratta di sapere se il locatore abbia, o non, adempito alle sue obbligazioni.

413. L'art. 1722 è applicabile quando la cosa locata subisce una diminuzione nei suoi prodotti? Diremo più avanti come l'art. 1769 attribuisca all'affittuario il diritto di domandare una riduzione del prezzo quando la totalità o almeno la metà del raccolto venga a perire per caso fortuito. Questa disposizione è eccezionale. Per principio, il locatore garantisce al conduttore il godimento della cosa locata; non gli garantisce un determinato beneficio. Quando dunque il caso fortuito non ha impedito al conduttore di godere, questi non può invocare l'art. 1722; la cosa non è distrutta nel senso dell'art. 1741, poichè il godimento sussiste. La Corte di cassazione ha giudicato così, ma la sua decisione è motivata in termini troppo assoluti. Essa dice che non vi ha luogo all'applicazione dell'art. 1722 se non nel caso

(1) Rigetto, 16 maggio 1866 (Dalloz, 1866, 1, 376).
(2) Rigetto, 16 novembre 1871 (Dalloz, 1872, 1, 175).

in cui la cosa locata sia stata distrutta o alterata nella sua sostanza (1). Ciò non è esatto, perchè ne risulterebbe che il conduttore non avrebbe azione quando un caso fortuito rendesse impossibile il godimento. Ora, è il godimento, non la cosa per sè, che forma oggetto del contratto. Basta dunque che sia annientato o alterato, come dice la Corte, il godimento, quand'anche la cosa restasse materialmente intatta. La giurisprudenza è in questo senso. La stessa Corte di cassazione ha giudicato così in un caso notevole.

Gli aggiudicatarii delle tasse di posteggio nella città di Rouen pretendevano di aver subito, nell'annata 1870-1871, un gran danno per la presenza dei Prussiani, sia a Rouen, sia nei dintorni, e domandarono una indennità sotto forma di riduzione d'affitto. Accolta dal primo giudice, questa domanda fu respinta in appello, e la sentenza della Corte di Rouen è stata confermata dalla Corte suprema. La sezione delle richieste pone il principio che l'art. 1722 è applicabile alla locazione del diritto di percepire il prezzo dei posti nelle fiere, vie e mercati, benchè questo diritto non sia suscettibile di distruzione materiale. Ma bisogna che la perdita totale o parziale cada sulla cosa locata, vale a dire sul diritto di percepire il prezzo. Non basta che, per un caso di forza maggiore, i proventi del diritto siano diminuiti. Quando il diritto è rimasto intatto e rispettato, l'articolo 1722 non può ricevere applicazione. La sentenza impugnata stabiliva egregiamente la distinzione fra il caso in cui la perdita cade sulla cosa nel senso dell'art. 1722 e il caso in cui concerne i prodotti. Se il nemico avesse vietato che si tenesse la fiera, o respinto colla forza le persone che si fossero presentate per assistervi, sarebbe stato vero il dire che il caso fortuito avrebbe annientato, nella sua sostanza, o almeno parzialmente, il diritto locato. Ma il diritto degli aggiudicatarii era stato rispettato. Soltanto i dolorosi avvenimenti che desolavano la Francia avevano necessariamente nociuto alla fiera. Gli affittuarii hanno dunque subito una semplice diminuzione di profitto, come avviene nei tempi torbidi e calamitosi. Una tale perdita non è che la verificazione d'un rischio sfavorevole, alla quale ogni affittuario di diritti percipiendi è sottoposto, nel modo inteso in cui, per converso, può ritrarre eccezionali beneficii (2).

---

(1) Rigetto, 5 marzo 1850 (DALLOZ, 1850, 1, 168).

(2) Rigetto, 21 gennaio 1874 (DALLOZ, 1874, 1, 170). Cfr. Parigi, 26 marzo 1872 (DALLOZ, 1872, 2, 118).

§ III. — *La guerra.*

414. Fra i casi fortuiti che rendono impossibile il godimento del conduttore, Pothier cita la peste e la guerra. La città in cui si trova la casa locata è infetta dalla peste od assediata dal nemico. Se l'inquilino è assente dalla città, di cui gli vien chiuso l'accesso, versa nell'impossibilità di godere, e per conseguenza non deve le pigioni (1). La peste è scomparsa dall'Europa, ma la guerra continua le sue rovine. Quella che ha testè desolato un grande impero, ebbe lunghi strascichi avanti i tribunali. Abbiamo detto altrove (v. XVI, n. 259) in qual caso la guerra costituisca un caso fortuito, specialmente in materia di locazione (v. XVI, n. 269). Completeremo ora l'esposizione della giurisprudenza.

La guerra è un caso fortuito, nel senso dell'art. 1722? Pothier equipara la guerra alla pestilenza. Le passioni umane vi entrano senza dubbio per gran parte, e, per conseguenza, vi ha luogo ad imputabilità. Nelle nostre società moderne si può dire che i popoli sovrani devono soffrire le conseguenze delle colpe che commettono e che, conseguentemente, i mali della guerra devono essere sopportati dalla società, vale a dire dallo Stato, che ne è l'organo. Ma quest'ordine d'idee è estraneo al diritto civile, il quale non regola che i diritti e gli interessi individuali. Sotto questo punto di vista, la guerra è un avvenimento di forza maggiore, o un caso fortuito, nel senso dell'art. 1722. Bisogna dunque applicare alla guerra i principii che abbiamo esposti più sopra. Il conduttore ha diritto ad una diminuzione del prezzo se la guerra lo ha messo nella impossibilità di godere. La giurisprudenza ha sempre ritenuto il diritto ad una indennità. Si legge in una sentenza della Corte di Bruxelles che l'*equità* esige che i danni della guerra siano compresi fra i casi fortuiti, i quali devono pesare di regola su coloro che ne sono vittima. La Corte soggiunge che l'indennità non deve estendersi alle perdite sofferte dal conduttore, ma che deve limitarsi ad una riduzione delle pigioni o degli affitti. In tal modo i disastri della guerra si ripartiscono fra il proprietario e l'inquilino (2). Trattasi ben più che d'una questione d'*equità*, perchè l'equità sola non dà azione al conduttore contro il locatore: bisogna che l'equità sia consacrata dalla legge. È quello che fa il codice civile. Il locatore non risponde delle vie di fatto (art. 1725), ma quando la molestia prende la proporzione d'una

---

(1) POTHIER, *Della locazione*, n. 148. DUVERGIER, t. I, p. 535, n. 524.
(2) Bruxelles, 16 gennaio 1823 (*Pasicrisie*, 1823, p. 332).

forza maggiore, ne risulta una impossibilità di godere, che autorizza l'inquilino o l'affittuario ad invocare l'art. 1722 (1).

415. Ne consegue che non tutte le perdite di godimento cagionate dalla guerra sono necessariamente casi fortuiti i quali danno luogo ad una diminuzione di pigioni o di affitti. Bisogna che il conduttore sia stato messo nell'impossibilità di godere, ed è d'uopo che questa impossibilità cada, non sulla persona, ma sulla cosa locata. Un prussiano prende in affitto, prima della guerra, un appartamento mobigliato per milleseicento lire al mese. Accade che il tempo della locazione viene a coincidere coll'assedio di Parigi fatto dagli eserciti germanici. L'inquilino non si recò ad occupare il suo appartamento, e pretese che, per effetto della guerra e come suddito prussiano, erasi trovato nell'impossibilità di godere della cosa locata. Fu giudicato che l'impossibilità, supponendo che esistesse, risultava dalla condizione particolare e personale del conduttore. Ora, perchè vi sia *perdita* della cosa nel senso degli articoli 1722 e 1741, bisogna che il caso fortuito colpisca la cosa stessa. Se la forza maggiore colpisce il conduttore è questi che deve sopportarne la conseguenza (2).

Quando l'inquilino viene spossessato dal nemico, il suo diritto è certo; egli non deve il prezzo d'un godimento di cui è stato spogliato, anzi ha diritto ai danni ed interessi, se vi sia luogo. Spetta al locatore risarcire i guasti cagionati dal nemico. Se non eseguisce le riparazioni o tarda a farle, è tenuto ad indennizzare l'inquilino del danno che questi ne prova. Nella valutazione di questi danni ed interessi, il giudice deve tener conto delle circostanze della causa, e quindi può moderarli in considerazione della condizione in cui si trovava il paese per effetto dell'invasione. In questo senso, si può dire, colla Corte di Bruxelles (n. 414), che l'inquilino deve sopportare la sua parte dei mali della guerra. La Corte di Parigi ha fatto l'applicazione nei principii da noi ricordati. L'inquilino aveva abbandonato volontariamente la casa. Aveva egli diritto ad una diminuzione del fitto? Non si può rispondere in modo assoluto, tutto dipendendo dalle circostanze. La sentenza constata che gli abitanti rimasti nel comune non erano stati espulsi dal nemico, nè esposti a pericoli che si potessero considerare come importanti una privazione di godimento. Questo fatto era decisivo. L'inquilino che aveva abbandonato volontariamente i luoghi locati non poteva invocare la forza maggiore, e quindi non aveva diritto, per questo titolo, ad alcuna indennità (3). Sarebbe tutto all'opposto se l'inquilino avesse abbandonato la sua abitazione per sfuggire ad un pericolo imminente. Tale era la con-

(1) Nancy, 7 giugno 1873 (Dalloz, 1874, 2, 159).
(2) Sentenza del tribunale della Senna, 20 settembre 1871 (Dalloz, 1872, 3, 56).
(3) Parigi, 28 agosto 1873 (Dalloz, 1874, 2, 160).

dizione dei comuni vicini a Parigi, in seguito all'assedio. Essi si trovavano fra i due belligeranti, esposti ad un tempo al fuoco del nemico e a quello dei difensori della capitale. L'autorità stessa obbligò gli abitanti ad abbandonare le loro dimore. Essi subivano dunque la forza maggiore, il che permetteva loro d'invocare l'art. 1722 (1).

L'abbandono dei luoghi locati ha dato luogo ad un'altra difficoltà. Se il nemico occupa la casa, la guasta, distrugge o porta via i mobili appartenenti al proprietario, questi avrà un'azione contro l'inquilino? Si è sostenuto che l'inquilino doveva restare nella casa per difenderla contro l'invasione. È una questione di fatto. Bisogna vedere se vi sia colpa o no. In un caso giudicato dalla Corte di Parigi, è stato deciso che il conduttore non era responsabile, perchè non vi era alcuna colpa da rimproverargli. Egli aveva preso in affitto una piccola casa di campagna per passarvi l'estate. L'atto stipulava che doveva consegnare le chiavi avanti il 1.° novembre, ma non aveva potuto adempiere questa obbligazione per la partenza del proprietario. Ciò era decisivo. Senza colpa non potrebbe esservi responsabilità.

§ IV. — *Gli atti dell'autorità amministrativa.*

416. L'inquilino è molestato nel suo godimento dall'esecuzione di opere pubbliche. Quale azione ha egli contro il locatore? Abbiamo detto più sopra che gli atti dell'autorità amministrativa non sono considerati come vie di fatto. Rimane a sapere se gli inquilini possono agire in forza dell'art. 1722. Sì, per principio, se versano nell'impossibilità di godere in conseguenza dei movimenti dei terra o di cambiamenti di livello che toccano l'edificio. La pigione è il prezzo del godimento, e quindi la privazione del godimento, secondo che è parziale o totale, importa lo scioglimento del contratto od una diminuzione della pigione. Ma l'inquilino non ha azione se non nel caso che il godimento sia direttamente colpito dagli atti dell'autorità, vale a dire se è reso impossibile in tutto o in parte, giacchè, per l'applicazione dell'art. 1722, bisogna che vi sia perdita totale o parziale. Se si tratta di semplici modificazioni portate allo stato d'una via o d'un quartiere, che hanno un'influenza svantaggiosa per la casa locata, senza colpirla nella sua essenza, l'inquilino non ha azione contro il proprietario: egli non può invocare l'art. 1722, poichè la casa non è distrutta nè in tutto nè in parte, e non ha azione per danni ed interessi, perchè il proprietario è estraneo ai lavori che molestano il conduttore nel suo godimento.

---

(1) Parigi, 5 aprile 1873 (Dalloz, 1874, 5, 314).

Rimane a sapere se abbia un'azione contro lo Stato od il Comune. Rimandiamo, su questo punto, a quanto si è detto al titolo dei *Quasi-delitti*.

La Corte d'Aix ha applicato questi principii nel caso seguente. Alcuni lavori fatti dalla città di Marsiglia per livellare l'ingresso dell'ospedale molestarono nel suo godimento l'inquilino d'una casa vicina. Fu constatato che le acque della casa non potevano arrivare alla via, e che al contrario le acque giungevano dalla via nel magazzino. Vi era perdita parziale di godimento, e quindi tornava applicabile l'art. 1722. Altrimenti doveva dirsi del danno di cui si lagnava un altro inquilino. In causa d'un piccolo rialzo ornato d'arboscelli posto avanti la porta dell'ospedale, la casa e le insegne si trovavano nascoste dalla parte est dell'ingresso, ma restavano perfettamente visibili dalla parte ovest. La Corte ha giudicato che questo cambiamento non colpiva direttamente l'immobile, e che, per conseguenza, non vi era luogo ad applicare l'art. 1722 (1). Delicatissima è la differenza fra una modificazione della via pubblica che colpisce direttamente il godimento e quella che arreca soltanto un incomodo. È una difficoltà di fatto. Quanto al principio, esso non è dubbio. Dal momento che vi ha perdita parziale di godimento, vi ha luogo ad applicare l'art. 1722.

417. Una casa viene demolita per ordine dell'autorità amministrativa locale. La perdita della cosa locata importa lo scioglimento della locazione (art. 1741). Rimangono da regolare i rapporti delle parti per quando riguarda i danni ed interessi. Noi abbiamo già esposti i principii. Essi sono riferiti e rettamente forzati da una sentenza del tribunale di Marsiglia, che la Corte d'Aix ha confermato adottando i motivi del primo giudice. Se è la vetustà dell'edificio che ha motivato l'intervento dell'autorità, il locatore deve garanzia all'inquilino, perchè la demolizione ordinata per misura di sicurezza gli è imputabile. Accade lo stesso se il proprietario eseguisce volontariamente lavori che determinano l'autorità ad usare del diritto d'allineamento, pel quale la casa deve essere arretrata, e quindi distrutta in tutto o in parte. La demolizione è ancora la conseguenza d'un fatto personale al locatore. Ora, egli non può, col proprio fatto, privare il conduttore del godimento che deve garantirgli, e quindi è responsabile e sarà tenuto ai danni ed interessi verso l'inquilino. Gli è altrimenti quando l'autorità amministrativa agisce per misura di pubblica utilità, senza che il proprietario l'abbia provocata, e così pure quando è pel fatto legittimo d'un vicino che l'autorità applica un allineamento il quale rende necessaria la demolizione della casa. Questi fatti rientrano nei casi fortuiti previsti dall'art. 1722, anche quando l'edificio si trovasse in un certo

(1) Aix, 9 maggio 1868 (DALLOZ, 1870, 2, 116). Cfr. Parigi, 11 gennaio 1866 (DALLOZ, 1866, 2, 243).

grado di vetustà, purchè la vetustà non sia la causa diretta della demolizione.

Tali sono i principii. Nel caso seguente è stato giudicato che vi era forza maggiore, la quale dava luogo all'applicazione dell'art. 1722. Una casa, costrutta nelle condizioni ordinarie di solidità, si trova isolata per la distruzione della casa attigua. I muri, messi allo scoperto, non potevano più reggere senza pericolo per la sicurezza pubblica. Essi avrebbero potuto essere consolidati, è vero, da lavori che gli architetti fanno in simili circostanze, ma questi lavori divenivano impossibili, essendo la casa soggetta all'allineamento. Così non vi era alcuna colpa da rimproverare al proprietario, in quanto riguarda la costruzione, perchè le case non devono essere fabbricate in modo che, venendo distrutti gli edifici contigui, possano reggersi da sè sole. Si costruisce in vista delle eventualità ordinarie. Se il vicino viene a demolire il suo edificio, il proprietario deve consolidare il suo fabbricato adoperando i mezzi indicati dall'arte. L'autorità amministrativa si opponeva a che la casa fosse rinforzata, e quindi doveva essere demolita per causa di sicurezza pubblica, il che rientra nel caso previsto dall'articolo 1722 (1).

418. Un proprietario fa delle opere di rinforzo alla sua casa che doveva rientrare nell'allineamento legalmente stabilito. L'autorità legale ne ordinò la distruzione. Invece di rimettere i luoghi nel loro stato primitivo, il proprietario preferì consolidare tutta intiera la casa, assoggettandosi ad arretrarla giusta le prescrizioni dell'autorità amministrativa. Quale era, in queste circostanze, il diritto del conduttore? Non vi era perdita della cosa, poichè la casa sussisteva, ma era alquanto ristretta, e quindi il conduttore poteva domandare il mantenimento della locazione, in forza dell'art. 1722, con una diminuzione del prezzo (2).

Ma se, in conseguenza dell'allineamento, la casa locata si trovasse ridotta ad una superficie talmente esigua che il proprietario, per renderla abitabile, fosse obbligato a cambiarne completamente le disposizioni, l'inquilino non potrebbe domandare il mantenimento della locazione, perchè la cosa locata non esiste più, e l'inquilino non ha azione contro il locatore per farla ricostruire. La Corte di Bordeaux ha giudicato così in un caso in cui l'inquilino dichiarava di contentarsi che la casa fosse ripristinata nel suo antico stato, salvo ricostruire la facciata sulla linea del rettifilo. Questa pretesa, dice la Corte, non può essere accolta, perchè obbligherebbe il proprietario a riedificare una vecchia casa sopra una superficie ridotta quasi alla metà. Non era questa la ragione del decidere. La Corte

(1) Aix, 7 marzo 1870 (DALLOZ, 1871, 2, 253).
(2) Rouen, 11 febbraio 1842 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 202).

avrebbe dovuto dire che l'inquilino non aveva azione contro il proprietario per obbligarlo a ricostruire. Il suo solo diritto, in caso di perdita parziale, è di conservare la cosa qual'è con una diminuzione del prezzo (1).

419. L'art. 1722 dice che, nella ipotesi di perdita totale o parziale per caso fortuito, non vi ha luogo ad alcun indennizzo. Questa disposizione si applica quando la casa è demolita per ordine dell'autorità locale, senza che vi sia alcuna colpa da rimproverare al proprietario. È il diritto comune. Non si fa luogo a danni e interessi quando, in conseguenza di una forza maggiore o di un caso fortuito, il debitore fu impedito di fare ciò a cui si era obbligato (art. 1148). Ma il debitore non può più invocare la forza maggiore quando egli stesso l'ha provocata col fatto proprio, il che può avvenire quantunque la casa sia demolita per causa di sicurezza pubblica. Due case contigue, di cui l'una è affittata, appartengono allo stesso proprietario. Questi demolisce la casa che non ha potuto locare, nel suo solo interesse, per speculazione. La casa affittata si trova indebolita per la distruzione dell'edificio attiguo, e conseguentemente la sua demolizione diviene necessaria per causa di sicurezza pubblica, e lo stesso proprietario provoca questa misura. Donde una controversia. L'inquilino domanda il risarcimento dei danni; il locatore gli oppone l'art. 1722. All'obbiezione dell'attore, che la demolizione è divenuta necessaria per fatto suo, egli risponde avere avuto il diritto di demolire la casa che gli apparteneva. Senza dubbio, ma era anche obbligato a lasciare all'inquilino il godimento della cosa locata. Egli non poteva, pur usando del suo diritto, contravvenire alla propria obbligazione. Dal momento che, pel fatto suo, egli privava l'inquilino del godimento che gli aveva promesso, era tenuto ai danni ed interessi (2).

§ V. — *Delle clausole che mettono a carico del locatario i casi fortuiti.*

420. Le locazioni rustiche recano sovente la clausola che il conduttore non può reclamare alcuna indennità per casi fortuiti o forza maggiore previsti ed imprevisti. Questa clausola ha per iscopo d'escludere l'applicazione degli articoli 1769 e 1770, in forza dei quali l'affittuario ha diritto ad una riduzione del fitto quando la totalità, o almeno la metà d'una raccolta è perita per casi fortuiti. Si domanda se il conduttore il quale, in conseguenza dell'occupazione dei fondi locati per parte del ne-

---

(1) Bordeaux, 4 gennaio 1851 (DALLOZ, 1855, 2, 60).

(2) Bordeaux, 24 dicembre 1833 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 205, 4.°). Cfr. rigetto, 3 agosto 1847 (DALLOZ, 1847, 1, 251).

mico, ha perduto una parte della raccolta, deve sopportare la perdita, qualora abbia preso sopra di sè i casi fortuiti previsti ed imprevisti. I termini assoluti della clausola rispondono alla questione. Invano l'affittuario obbiettava, in una specie giudicata dalla Corte di Parigi, che nessuno poteva sospettare, prima della funesta guerra del 1870, che la Francia fosse invasa e smembrata. Senza dubbio, ma egli aveva preso a suo carico precisamente i casi fortuiti imprevisti, e l'art. 1773 pone la guerra fra questi casi fortuiti straordinarii che sono compresi nella clausola dei casi fortuiti imprevisti; il che è decisivo. Questa clausola è una vera convenzione aleatoria. Il prezzo del fitto è fissato in ragione dei rischi che il conduttore prende a suo carico. Egli può perdervi, come di fatto gli affittuarii vi hanno perduto nei disastri della guerra contro la Germania, ma vi possono anche guadagnare. Ciò risponde allo scrupolo d'equità che solleva il rigore della clausola (1).

CAPO III.

Delle regole particolari alle locazioni delle case ed alle affittanze dei fondi rustici.

SEZIONE I. — Classificazione.

421. « Si chiama pigione o nolo la locazione delle case e quella dei mobili, colonia ovvero affittanza quella dei fondi rustici » (art. 1711). Questa definizione è stata censurata. È certo ch'essa non previene le difficoltà che si presentano nell'applicazione. Una casa è situata in campagna. È dessa un fondo rustico? Secondo l'art. 1711, la cosa è dubbia. I nostri antichi scrittori erano più esatti. Denisart dice che la locazione delle cose che producono frutti naturali si chiama locazione di fondi rustici, e la locazione delle cose che producono soltanto frutti civili, come le case, si chiama locazione di fondi urbani. Ecco una distinzione nettamente tracciata. Così dev'essere inteso l'art. 1711? Sì, perchè la definizione risulta dalla natura stessa delle cose, e il relatore del Tribunato, più esatto del codice, l'ha riprodotta illustrando il progetto: « La locazione d'un bene rurale, vale a dire d'un fondo producente frutti naturali o industriali, vien chiamata locazione rustica; la lo-

(1) Parigi, 13 maggio 1873 (DALLOZ, 1873, 2, 200). Rigetto, 9 dicembre 1873 (DALLOZ, 1874, 1, 439).

cazione d'una casa o d'un fabbricato che produce soltanto frutti civili o pigioni è detta locazione urbana ». La distinzione è importante, poichè il codice contiene disposizioni particolari applicabili alle diverse locazioni, secondo che la locazione è urbana o rustica.

La Corte di Parigi ha disconosciuto la distinzione tradizionale giudicando che un terreno affittato per farne un cantiere deve essere assimilato ad un fondo rustico. Si trattava di regolare l'indennità alla quale il conduttore ha diritto quando viene espulso dal compratore. La Corte giudicò che bisognava applicare l'articolo 1746, a termini del quale il locatore deve pagare al conduttore di beni rustici il terzo del fitto di tutto il tempo per cui dovrebbe continuare la locazione. Ciò non è esatto. Un cantiere non produce frutti naturali, e quindi il contratto non era una locazione rustica, bensì una locazione urbana, ma una locazione di natura particolare che rientrava sotto l'applicazione dell'art. 1747, relativo alle manifatture, alle fabbriche o agli altri *stabilimenti* ch'esigono considerevoli anticipazioni (1). Tale è almeno l'opinione degli scrittori, ma ne sembra discutibile. Un cantiere è forse uno stabilimento pel quale il conduttore debba fare considerevoli anticipazioni, come per una fabbrica od una manifattura?

422. La locazione può comprendere una casa e terre destinate alla coltivazione. In tal caso, una parte della cosa locata produce frutti civili e l'altra frutti naturali. Quale sarà la natura della locazione? Questa non può essere a un tempo urbana e rustica, poichè la cosa che è data in affitto è una sola; non vi ha quindi che un unico contratto, e, per conseguenza, bisogna decidere le difficoltà secondo l'oggetto principale della convenzione. Se l'oggetto è la coltivazione, sarà una locazione rustica, se è la casa, sia che serva all'abitazione, sia che serva all'industria, sarà una locazione urbana. Così la locazione d'una casa di campagna è una locazione urbana, quantunque vi sia un giardino o qualche terra unita all'abitazione. La locazione d'un molino è una locazione urbana, poichè la cosa locata non produce frutti naturali; ma se il molino non fosse che un accessorio d'una grande impresa agricola, la locazione sarebbe rustica. La dottrina e la giurisprudenza sono in questo senso (2).

Un molino è affittato colle sue pertinenze e dipendenze. L'atto dice che il locatore vi aveva annesso sei appezzamenti di terreno staccati da uno dei suoi poderi. Spirata la locazione e dopo una riconduzione tacita di due anni, il locatore notificò un congedo al conduttore pochi giorni prima che spirasse il terzo anno. Il conduttore contestò la validità del congedo. Si trattava, secondo

(1) DUVERGIER, *Della locazione*, t. II, p. 3, n. 3.
(2) DUVERGIER, *Della locazione*, t. II, p. 5, n. 4.

lui, d'una locazione urbana, e per conseguenza il congedo avrebbe dovuto essere notificato nel termine di sei mesi. Il locatore, al contrario, pretendeva che fosse una locazione rustica, la quale s'era rinnovata ogni anno per tacita riconduzione e aveva cessato di pien diritto alla fine della locazione. È stato giudicato trattarsi di una locazione urbana, perchè le terre affittate non erano che una dipendenza del molino, e non producendo il molino, per sua natura, che frutti civili, ne risultava che la locazione era urbana (1).

SEZIONE II. — Delle locazioni urbane.

§ I. — *Obbligazioni dell'inquilino.*

N. 1. — Dell'obbligazione di fornire la casa.

423. « L'inquilino che non fornisce la casa di mobili sufficienti può essere espulso, a meno che non dia cautele bastanti a garantire la pigione » (art. 1752). Questa disposizione ha l'oggetto di rendere efficace il privilegio che il locatore ha per il pagamento della pigione sul prezzo di tutto ciò che fornisce la cosa locata. Che cosa si intende per mobili che forniscono la casa? La questione è controversa. Vi ritorneremo, al titolo dei *Privilegi ed Ipoteche*, per quanto riguarda l'estensione del privilegio. Pel momento si tratta dell'obbligazione dell'inquilino di fornire la casa. Di che cosa deve egli fornirla? Di mobili sui quali il locatore possa esercitare il suo privilegio.

L'art. 1752 si collega dunque all'art. 2102 (legge ip., art. 20, n. 1). Se i mobili gravati del privilegio sono sufficienti a garantire il locatore, l'inquilino ha soddisfatto alla sua obbligazione. Tuttavia si è sostenuto che l'art. 1752 esige mobili apparenti che non possano essere sottratti all'insaputa del proprietario, di modo che la biancheria racchiusa negli armadii, il vasellame destinato al servizio da tavola, che, secondo l'opinione comune, instruiscono la casa, nel senso dell'art. 2102, non la tornirebbero nel senso dell'art. 1752 (2). Ciò ne sembra inammissibile. Non vi sono due modi di fornire la casa. Dal momento che l'inquilino dimostra che ha fornito la casa di mobili sui quali il locatore può esercitare il suo privilegio, e che questi mobili sono sufficienti, egli ha adempito alla sua obbligazione. Sarebbe altrimenti se l'inquilino pretendesse di aver fornito sufficiente-

---

(1) Bruxelles, 29 novembre 1809, e Tolosa, 18 dicembre 1840 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 671). DUVERGIER, t. II, p. 6, n. 4.

(2) COLMET DE SANTERRE, t. VII, p. 305, n. 200 *bis* I.

mente la casa, perchè possiede pietre preziose o altri effetti che non sono colpiti dal privilegio del locatore. I mobili che non sono colpiti dal privilegio non forniscono la casa, nel senso degli articoli 1752 e 2102, e quindi il conduttore non può farli valere (1).

424. L'art. 1752 dice che l'inquilino deve fornire la casa di mobili *sufficienti*. Quando si può dire che i mobili sono sufficienti? Stando al testo della legge, bisognerebbe dire che i mobili devono avere un valore bastevole a garantire il pagamento di tutto ciò che potrà essere dovuto al locatore a titolo di pigioni. Infatti, l'art. 1752 soggiunge che se i mobili non sono sufficienti, l'inquilino può essere espulso, a meno che non dia cautele *bastanti ad assicurare la pigione*. Tale sarebbe una cauzione. La cauzione deve dunque *assicurare la pigione*. L'espressione è generale. Essa comprende tutto ciò che potrà essere dovuto per pigioni in forza della locazione, e quindi tutte le pigioni che devono scadere, e se la cauzione deve assicurare tutte le pigioni, gli è lo stesso dei mobili che forniscono la casa, perchè la cauzione tien luogo dei mobili.

Questa interpretazione rigorosa è generalmente respinta. Rimane a determinarsi che cosa si deve intendere per mobili *sufficienti*. La dottrina e la giurisprudenza sono molto divise su questo punto, il che non attesta in favore dell'opinione generale. Pothier dice che bisogna seguire l'uso dei luoghi, cosa questa naturalissima, poichè l'antico diritto era consuetudinario. Mouricault si esprime nello stesso senso nella sua relazione al Tribunato. « Il progetto, egli dice, non determina la proporzione che deve esistere fra il valore dei mobili e le pigioni tanto scadute che da scadere. Gli usi variano a tale riguardo, come su molti altri punti relativi al contratto di locazione. È a questi usi che bisogna rimandare » (2). Il relatore del Tribunato non si avvede che fa la legge invece d'interpretarla. È vero che il codice mantiene, in certi casi, gli usi locali, ma quando non vi fa richiamo, questi usi sono abrogati dalla legge del 30 ventoso anno XII (art. 7). Bisogna dunque lasciar da parte gli usi per attenersi alla legge.

Si sostiene che la legge non precisa l'estensione dell'obbligazione ch'essa impone all'inquilino. Sarebbe più esatto dire che non la limita, e per ciò solo essa è sconfinata. Aggiungeremo che l'art. 1752, così inteso, si trova in armonia coll'art. 2102, il quale accorda al locatore un privilegio per tutto il suo credito e non lo limita che nell'interesse degli altri creditori. Il privilegio sui mobili che forniscono la casa essendo stabilito per assicurare tutto ciò che è dovuto al locatore, la legge doveva anche obbligare l'inquilino a fornire la casa di mobili suffi

---

(1) Duvergier, *Della locazione*, t. II, p. 21. n. 13.
(2) Mouricault, *Relazione*, n. 13 (Locré, t. VII, p. 202).

cienti. Senza dubbio il locatore non deve aspettare che si accumulino tutte le pigioni; egli può agire quando l'inquilino è in ritardo a pagare una sola scadenza, e il legislatore avrebbe potuto decidere, come faceva la consuetudine d'Orléans (articolo 418), che i mobili sono sufficienti quando assicurano due scadenze future. Ma non l'ha fatto, e, nel silenzio della legge, è impossibile limitare arbitrariamente una disposizione che il più delle volte è la sola garanzia che il locatore abbia per ottenere il pagamento delle pigioni. Vi è una sentenza del tribunale d'Anversa che ha deciso la questione nel senso della consuetudine d'Orléans (1).

Gli scrittori sono divisi. Crediamo inutile combattere opinioni che non hanno alcun appoggio nel testo. Vi ha però una di queste opinioni che dobbiamo per lo meno riferire, perchè sembra molto razionale. Nel silenzio della legge, si dice, spetta al giudice decidere se i mobili sono sufficienti. Noi non ammettiamo il punto di partenza: non vi ha silenzio della legge, perchè l'art. 1752 spiega che cosa intende per mobili sufficienti, soggiungendo che devono essere bastanti ad assicurare la pigione. Tanto meno ammettiamo la conseguenza che si deduce dal principio, cioè che l'inquilino soddisfa all'obbligazione che gli incombe mobigliando i luoghi locati secondo la sua condizione o secondo la destinazione della cosa. Questa non sarebbe più una garanzia, perchè la garanzia potrebbe essere nulla o quasi. Duvergier, che ammette l'interpretazione da noi combattuta, invoca una sentenza del parlamento di Parigi, che viene in appoggio dei nostri scrupoli. Il locatore d'un edificio affittato ad un marionettista domandò che questi fosse tenuto a fornire i locali di mobili sufficienti ad assicurare la pigione, od a dar cauzione; o altrimenti che la locazione fosse risolta. Il marionettista rispose che non si poteva esigere ch'egli fornisse i locali in altro modo che quello relativo alla sua professione, la quale non era d'aver mobili, ma marionette. Questa difesa poteva sembrare spiritosa, ma il Castelletto non l'accolse, e dichiarò la locazione risolta. In appello, la sezione delle ferie respinse la domanda del locatore, purchè l'inquilino pagasse alla scadenza. Duvergier trova che questa decisione è altrettanto equa quanto giuridica (2). A nostro avviso, essa non è nè l'uno nè l'altro. La legge vuole assicurare al locatore la garanzia che gli dà il privilegio. Ma si assicura il privilegio decidendo che l'inquilino deve pagare alla scadenza? La domanda non ha senso, e la decisione del parlamento somiglia molto alla domanda. Quanto all'equità, essa vuole che il locatore abbia una garanzia, perchè gli inquilini sconosciuti e senza

(1) Sentenza del 17 dicembre 1873 (DALLOZ, 1874, 3, 13).

(2) DUVERGIER, t. II, p. 25 e seg., n. 16. AUBRY e RAU, t. IV, p. 504, nota 3, § 370.

manifesti mezzi di solvibilità trovino alloggio. Dire al locatore che l'inquilino dovrà per tutta garanzia pagare alla scadenza è dire una cosa derisoria, poichè si tratta appunto d'assicurare questo pagamento.

Si osserverà che la nostra interpretazione è così rigorosa che non si troverà nel fatto un solo inquilino in regola, il che conduce all'assurdo. La nostra risposta è nel testo della legge. Essa prevede il caso che i mobili non bastino, e vuole che, allora, l'inquilino offra un'altra sicurtà al locatore; altrimenti la locazione sarà sciolta. Tale è la soluzione, secondo lo stretto diritto. Si può trovarlo troppo severo, ma al solo legislatore spetta la facoltà di modificarlo.

425. Supponiamo che la casa locata sia sufficientemente fornita. Potrà l'inquilino trasportare i mobili senza il consenso del locatore? La legge dà al locatore il diritto di sequestro per assicurare l'esercizio del privilegio ch'essa gli accorda. Ritorneremo su questo punto al titolo che è la sede della materia. Secondo l'art. 2102 (legge ip., art. 20) il locatore ha anche un altro diritto. Egli può sequestrare i mobili che l'inquilino ha trasportati senza venderli, per esempio per porli in una casa che gli appartiene. Può il locatore usare di questo diritto se l'inquilino lascia nella casa mobili sufficienti per garantire il pagamento delle pigioni? Ci pare che la negativa sia certa, e tale è anche l'opinione degli scrittori. Il diritto di sequestro che la legge dà al locatore ha per scopo di garantire il privilegio di cui egli gode. Ora, il privilegio è sufficientemente garantito, se restano dei mobili il cui valore eccede le pigioni che devono scadere. Quindi il locatore è senza interesse, e qui è il caso di dire che senza interesse non vi è azione, perchè l'azione non è fondata che sull'interesse, e quindi non esiste più dal momento che non vi ha più interesse.

Vi è una sentenza in senso contrario della Corte di Parigi. L'ambasciatore del re delle Due Sicilie si vede tutto ad un tratto obbligato ad abbandonare la Francia. Egli porta con sè parecchi oggetti mobiliari che fornivano gli appartamenti. Due domestici, ch'egli aveva lasciato nel palazzo, stavano per mandargli altri mobili quando intervenne il proprietario per opporvisi. Egli domandò inoltre che fossero rimessi i mobili già trasportati. L'inquilino offrì di lasciare nell'appartamento dei mobili fino a concorrenza di trentamila lire, ammontare delle pigioni scadute e da scadere fino al termine della locazione. La sentenza accolse questa difesa. In appello, la Corte si pronunciò contro l'inquilino, fondandosi sul testo dell'art. 2102, a termini del quale le pigioni sono privilegiate su *tutto* ciò che fornisce la casa, donde la sentenza conchiude che *tutti* i mobili rispondono della totalità delle pigioni (1). Senza dubbio, tutti i mobili che

(1) Parigi, 2 ottobre 1806 (DALLOZ, v. *Privilége*, n. 286, 1.°).

forniscono la casa sono gravati dal privilegio. Ma altra è la questione di sapere se l'inquilino può trasportare oggetti che forniscono la casa, supponendo che restino mobili sufficienti. La parola *tutto* non decide questa difficoltà, mentre il buon senso ed i principii la risolvono in favore dell'inquilino. Vi ha una sentenza della Corte di Bordeaux in questo senso (1).

426. La sublocazione dà luogo ad una lieve difficoltà. È certo che il locatore principale può esercitare il suo privilegio sui mobili del subinquilino che forniscono la casa locata. Ma per ciò stesso egli perde il privilegio che aveva sui mobili dell'inquilino principale, nel senso che questi, sublocando o cedendo il suo affitto, trasporta necessariamente i mobili che gli appartengono per lasciare i luoghi locati a disposizione del subinquilino o del cessionario. Il diritto di trasportare i mobili venne però contestato. Si è detto che la sublocazione o la cessione non infrange la locazione che esisteva fra il locatore primitivo e l'inquilino; che quindi costui resta tenuto a tutte le sue obbligazioni; che specialmente gli è vietato di trasportare i mobili colpiti dal privilegio. La Corte di Bruxelles risponde benissimo che questa pretesa del locatore originario non tiene alcun conto del diritto che ha l'inquilino di sublocare o di cedere la propria locazione. Un tal diritto importa come conseguenza necessaria l'atto di sfornire la casa dei mobili e mercanzie che gli appartengono, per lasciare al subinquilino o cessionario la libera occupazione dei luoghi locati. Tutto ciò che risulta dal mantenimento del contratto è che il locatore ha il diritto d'esigere che la casa sia fornita di mobili sufficienti. Se i mobili del subinquilino non bastano per la garanzia del proprietario, costui può domandare altre garanzie, conformemente all'art. 1752, o altrimenti lo scioglimento della locazione (2).

N. 2. — Delle riparazioni locative.

427. L'inquilino è tenuto alle riparazioni locative ossia di piccola manutenzione (articoli 1720 e 1754). Per principio, il locatore deve fare tutte le riparazioni che possono rendersi necessarie durante il corso della locazione. La legge fa eccezione per le riparazioni locative. Pothier ne dice la ragione, ed è che queste riparazioni sono ordinariamente causate dalla colpa degli inquilini o dalle loro persone di casa, e non dalla vetustà o dalla cattiva qualità della cosa locata. L'art. 1755 conferma implicitamente tale dottrina. Esso dice che nessuna delle ripa-

(1) Bordeaux, 11 gennaio 1826 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 461). Cfr. DUVERGIER, t. II, p. 27, nn. 17 e 18.

(2) Bruxelles, 13 aprile 1874 (*Pasicrisie*, 1874, 2, 258).

razioni locative è a carico dell'inquilino quando non siano cagionate che da vetustà o forza maggiore. Così la legge stabilisce contro l'inquilino una presunzione di colpa. Egli è ammesso alla prova contraria, ma deve dimostrare che le riparazioni sono divenute necessarie per vetustà o per forza maggiore. Perchè la presunzione sta contro l'inquilino? Se la legge non stabilisse questa presunzione di colpa, il locatore dovrebbe provare che le riparazioni sono divenute necessarie per colpa dell'inquilino o delle sue persone di casa. Una tal prova sarebbe difficilissima, perchè il conduttore potrebbe dire che, usando della cosa, non ha fatto che esercitare un diritto, mentre il proprietario pretenderebbe che l'uso è stato moderato. Per prevenire queste contestazioni che si sarebbero rinnovate ad ogni momento, il legislatore ha stabilito una presunzione a carico degli inquilini, e, per la stessa ragione, esso non permette loro altra prova contro la presunzione all'infuori di quella della vetustà e del caso fortuito (1).

428. Quali sono le riparazioni locative? L'art. 1754 risponde che sono quelle che vengono per tali indicate dalla consuetudine dei luoghi. Esso enumera poi le riparazioni più usuali che l'inquilino deve sostenere; indi la legge soggiunge (articolo 1756) che lo spurgamento dei pozzi e delle latrine è a carico del locatore. Rimandiamo al testo ed al commento di Duvergier (2).

429. Gli articoli 1754 e 1756 ammettono che possano esservi patti contrarii. In materia di contratti, la legge si limita a prevedere le convenzioni che le parti contraenti hanno inteso consentire, ma permette loro di farne altre, purchè non siano contrarie all'ordine pubblico ed ai buoni costumi. Le parti possono dunque convenire che le riparazioni locative staranno a carico del locatore, e, alla sua volta, l'inquilino può incaricarsi di tutte le riparazioni. Quest'ultima clausola dà luogo ad alcune difficoltà. Sono questioni di fatto, poichè trattasi d'interpretare le convenzioni secondo l'intenzione delle parti contraenti. Ci limitiamo a riportare decisioni sopra controversie che si presentano quotidianamente.

È detto nell'atto che l'inquilino farà le riparazioni ai fabbricati presi in affitto. La Corte di Caen ha giudicato che questa clausola comprendeva soltanto le riparazioni locative. Le parole degli atti devono essere interpretate secondo la natura delle convenzioni (art. 1158). Ora, è della natura del contratto di locazione che il conduttore non sostenga che le riparazioni locative. Le parti hanno inteso derogare al diritto comune inserendo nell'atto una obbligazione che era inutile menzionarvi? Non è probabile. Infatti, se si prendesse la parola *riparazioni* nel suo

---

(1) POTHIER, *Della locazione*, n. 219. DUVERGIER, t. I, p. 433, n. 447.
(2) DUVERGIER, *Della locazione*, t. II, p. 31, n. 24.

senso assoluto, essa comprenderebbe anche le riparazioni straordinarie. Ora, l'inquilino non intende certo obbligarsi a fare riparazioni che la legge non impone nemmeno all'usufruttuario. Dal momento che la parola non ha il significato assoluto che presenta, si deve intenderla con una restrizione, e questa restrizione risulta dalla natura del contratto di locazione (1).

L'atto dice che il conduttore dovrà fare tutte le riparazioni necessarie, così le *straordinarie* come le *piccole*. Devonsi intendere per riparazioni *straordinarie* quelle che l'art. 606 chiama con tal nome in materia d'usufrutto? La Corte di Bruxelles risponde che tale non è la probabile intenzione delle parti, perchè non si può supporre che un inquilino si sia assoggettato ad un peso che nemmeno l'usufruttuario deve sopportare. La clausola in contesto va interpretata secondo la natura del contratto di locazione. Ora, l'art. 1754 chiama le riparazioni locative riparazioni di *piccola manutenzione*. Le riparazioni che eccedono la piccola manutenzione sono riparazioni straordinarie in materia di locazione. In questo senso le parti hanno detto che l'inquilino doveva fare tutte le riparazioni necessarie, vale a dire tutte le riparazioni di manutenzione, straordinarie o piccole (2).

La stessa sentenza ha deciso che l'inquilino non è tenuto alle riparazioni rese necessarie da un vizio di costruzione, quand'anche il contratto mettesse a suo carico tutte le riparazioni. Infatti, i vizii di costruzione sono vizii inerenti alla cosa, dei quali il proprietario deve rispondere (art. 1721). Non è probabile che l'inquilino abbia inteso assumere sopra di sè una obbligazione estranea alle riparazioni ed incombente al proprietario come conseguenza della proprietà (3).

§ II. — *Durata della locazione.*

430. L'art. 1757 stabilisce la durata dell'affitto dei mobili somministrati per l'addobbo dei luoghi locati. Rimandiamo alla lettera della legge.

431. L'art. 1758 determina la durata della locazione d'un appartamento mobiliato, quando è stata fatta a un tanto all'anno, al mese o al giorno. Gli scrittori francesi danno generalmente a questa disposizione una interpretazione fondata sulle consuetudini di Parigi, ma contraria alla legge. Infatti, la legge dice che la locazione si ritiene fatta ad anno, a mese o a giorno,

---

(1) Caen, 7 gennaio 1828 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 667).

(2) Bruxelles. 7 maggio 1834 (*Pasicrisie*, 1834, 2, 112). Cfr. sentenza del tribunale di Bruxelles, 24 marzo 1875 (*Pasicrisie*, 1875, 3, 149).

(3) Nello stesso senso. Liegi, 19 marzo 1864 (*Pasicrisie*, 1864, 2, 274).

mentre Duranton dice che la locazione si ritiene fatta senza durata fissa, donde segue che ciascuna delle parti può farla cessare dando il congedo secondo l'uso dei luoghi. In appoggio delle consuetudini di Parigi, si dice che la determinazione del prezzo d'una locazione a un tanto all'anno non ha per oggetto di determinare la durata della locazione, ma soltanto la somma che dovrà pagare l'inquilino in ragione del tempo pel quale godrà della cosa. Ma è tutto il contrario di quel che dice la legge. Una cosa sola si può ammettere ed è che le parti hanno diritto di derogare alla legge e di fare le loro convenzioni conformemente all'uso dei luoghi; ma da ciò non si deve conchiudere che ogni locazione si ritenga fatta secondo gli usi locali. Tanto varrebbe sostituire la legge coll'uso. Se una parte pretende che la convenzione deroghi alla legge, dovrà darne la prova. La regola sarà sempre la legge, e sarà solo per eccezione alla regola che si seguiranno, non gli usi, ma le convenzioni conformi all'uso (1).

432. L'art. 1758 è applicabile alla locazione d'un albergo mobiliato? La negativa è certa. Infatti, il testo non parla che d'un appartamento mobiliato. Ora, le disposizioni legali che interpretano la volontà delle parti vanno intese in senso restrittivo. Se l'interprete le estendesse a casi non previsti, sarebbe lui che fisserebbe la durata della locazione, ed egli non ha certo questo diritto. Nel silenzio della legge, sono le convenzioni delle parti che decidono. Bisogna aggiungere che non vi ha analogia fra un appartamento ed un albergo mobiliato. Gli appartamenti non si affittano per più d'un anno, mentre gli alberghi, che richiedono grandi anticipazioni, si affittano, appunto per questo, per un tempo più lungo. È stato giudicato, in tal senso, che, nel silenzio dell'atto, la durata della locazione, secondo l'intenzione delle parti, delle circostanze e dell'uso dei luoghi, doveva essere fissata a sei anni. Sul ricorso, intervenne una sentenza di rigetto. La Corte di cassazione dice che la presunzione stabilita dall'art. 1758 non è applicabile alla locazione d'un albergo (2). A dire il vero, non vi ha presunzione. La frase *si ritiene* di cui la legge si serve indica d'ordinario, come abbiamo sovente constatato, una decisione della legge fondata sull'intenzione delle parti interessate.

---

(1) Vedi, in senso diverso, DURANTON, t. XVII, p. 140, n. 168. COLMET DE SANTERRE, t. VII, p. 314, n. 207 *bis* I e II. MOURLON, t. III, p. 317, n. 780.

(2) Rigetto, 6 novembre 1860 (DALLOZ, 1861, 1, 170).

§ III. — *Diritto del proprietario.*

433. « Il locatore non può risolvere il contratto, ancorchè dichiari di voler abitare egli stesso la casa locata, quando non vi sia patto in contrario » (art. 1761). Questa disposizione deroga all'antico diritto. Si permetteva al locatore, conformemente ad una legge romana conosciuta sotto il nome di legge *Aede*, d'espellere l'inquilino, quando l'attore provava che la cosa gli era divenuta necessaria, o voleva farvi importanti modificazioni. Nell'uso, bastava anche un semplice giuramento per tutta prova. Pothier, malgrado il suo rispetto per i *padroni di casa* (*seigneurs d'hôtels*), dice che questa facoltà accordata ai proprietarii non era fondata sulla ragion naturale, ma puramente arbitraria e contraria ai principii generali. È cosa tanto evidente che si stenta a comprendere come si sia riconosciuto nel locatore un potere così esorbitante. Non è un principio elementare che le convenzioni tengono luogo di legge per coloro che le hanno fatte, e che, di conseguenza, non possono essere revocate se non per mutuo loro consenso? (art. 1134) Vi ha una ragione per permettere al proprietario di infrangere, colla semplice sua volontà, un contratto col quale egli si obbliga a far godere l'inquilino? Il relatore del Tribunato dice che, se il proprietario ha bisogno d'un alloggio, lo troverà. Il suo interesse, in ogni caso, non potrebbe prevalere al diritto del conduttore. Jaubert, l'oratore del Tribunato, dice benissimo che il proprietario deve sapere ciò che fa, e accettare le conseguenze del fatto suo. L'inquilino deve sempre trovare la sua sicurezza nel proprio contratto (1).

434. Il proprietario il quale prevede che avrà bisogno della casa o che si propone di farvi dei lavori, può riservarsi la facoltà di occuparla mettendo fine alla locazione. È il diritto comune. Il contratto resta sciolto per volontà d'entrambe le parti, poichè l'inquilino ha consentito anticipatamente alla rottura della locazione, se tali erano le convenienze del locatore. L'articolo 1762 vuole che, in questo caso, il locatore dia anticipatamente la diffida nel tempo fissato dalla consuetudine dei luoghi.

Il proprietario che usa di questo diritto sarà tenuto ai danni ed interessi verso il conduttore? No, perchè egli si vale d'un diritto che gli accorda il contratto, e che gli deriva per conseguenza dal consenso dell'inquilino. Ora, chi reca un danno esercitando un diritto non è tenuto a ripararlo, a meno che non leda un diritto eguale al

---

(1) MOURICAULT, *Relazione*, n. 14 (LOCRÉ, t. VII, p. 203). JAUBERT, *Discorsi*, n. 8 (LOCRÉ, t. VII, p. 212).

suo. Or, nella specie, il conduttore è senza diritto, poichè vi ha rinunciato anticipatamente. È questa l'opinione generale, salvo il dissenso di Duvergier. Si obbietta l'art. 1744, il quale accorda al conduttore espulso in forza d'una clausola della locazione una indennità contro il locatore, benchè anche in tal caso questi usi d'un diritto al quale l'inquilino ha consentito. La risposta è facile e perentoria. L'art. 1744 deroga ai principii generali, ma l'eccezione conferma la regola, anzichè estenderla ad un caso che non prevede. Fu necessaria una formale disposizione della legge per obbligare il locatore ad indennizzare il conduttore. Questa disposizione eccezionale si comprende facilmente. Il locatore che si riserva d'espellere il conduttore, in caso di vendita, specula e ritrae un beneficio dall'espulsione, ed è giusto che idennizzi colui a danno del quale egli ritrae il beneficio, mentre il proprietario che viene ad occupare egli stesso la cosa locata mette fine alla locazione, perchè ha bisogno della cosa locata. Obbligarlo ad indennizzare l'inquilino sarebbe come costituirlo in perdita. Ciò spiega e giustifica la differenza che la legge mette fra le due ipotesi (1).

SEZIONE III. — **Delle locazioni rustiche.**

§ I. — *Obbligazioni dell'affittuario.*

435. Il conduttore d'un fondo rustico deve fornirlo del bestiame e degli strumenti necessarii all'agricoltura (art. 1766). Quale è il motivo di questa obbligazione? Siccome la legge la impone in un articolo che tratta del godimento dell'affittuario, se ne è conchiuso che la disposizione la quale l'obbliga a fornire il fondo del bestiame e degli strumenti necessarii ha per oggetto d'assicurare la buona coltivazione. In questo senso appunto il relatore del Tribunato spiega l'art. 1766. Egli dice ch'essa provvede ai mezzi d'assicurare al proprietario una *coltura conveniente* (2). Secondo questa interpretazione, la disposizione sarebbe estranea al privilegio del locatore. Ecco l'interesse della questione. Il bestiame e gli strumenti possono bastare pei bisogni dell'agricoltura, mentre possono essere insufficienti per garantire il pagamento degli affitti. Il locatore avrà diritto di far risolvere la locazione? No, secondo l'opinione generale, poichè egli ha soddisfatto all'obbligazione che l'art. 1766 gli impone nell'interesse d'una buona coltivazione (3).

Pare a noi che questa opinione sia troppo assoluta. L'obbligazione di fornire il fondo del bestiame e degli strumenti neces-

(1) AUBRY e RAU, t. IV, p. 505, nota 7, § 370, e gli autori che citano.
(2) MOURICAULT, *Relazione*, n. 15 (LOCRÉ, t. VII, p. 204).
(3) DUVERGIER, t. II, p. 110, n. 101. AUBRY e RAU, t. IV, p. 506, nota 2, § 371.

sarii alla sua coltivazione può avere un duplice scopo, anzitutto d'assicurare la buona coltura, e poi di garantire il pagamento degli affitti. Il testo non è contrario, e il relatore del Tribunato non dice che lo scopo della legge sia esclusivo. In questo senso la Corte di Bruxelles ha interpretato la legge. Il proprietario può agire contro l'affittuario quando il bestiame e gli strumenti sono insufficienti per la coltivazione, ma può agire anche quando non bastano per assicurare il pagamento degli affitti. In un primo caso giudicato dalla Corte, l'affittuario aveva dato cauzione per il pagamento dell'affitto, e quindi il proprietario era, per questo riguardo, perfettamente garantito; ma l'affittuario non aveva il bestiame e gli strumenti necessarii ad una buona coltivazione, e il locatore poteva conseguentemente chiedere lo scioglimento della locazione. Si obbiettava che l'articolo 1766 aveva soltanto per oggetto di garantire il privilegio spettante locatore su tutto ciò che serve alla coltivazione del fondo. La Corte risponde che l'obbligazione imposta all'affittuario di fornire il fondo di bestiame e di strumenti ha piuttosto per oggetto l'interesse dell'agricoltura che la garanzia degli affitti (1). La Corte non dice ch'essa abbia esclusivamente per oggetto la buona coltivazione. In un altro caso la Corte ha deciso che, essendo il privilegio una garanzia che la locazione dà al proprietario, l'affittuario perdeva il beneficio del termine se vendeva il bestiame e gli strumenti (2). L'applicazione dell'art. 1188 al privilegio è contestabile, ma l'interpretazione dell'art. 1766 ci pare esatta. Il locatore ha un duplice interesse che è garantito dall'obbligazione di fornire il fondo di bestiame e di strumenti aratorii, e quindi può invocare questa disposizione quando uno di questi interessi è offeso.

436. L'affittuario deve godere da buon padre di famiglia e usare della cosa secondo la destinazione che gli è stata data nel contratto (articoli 1728 e 1766). Se egli abbandona la coltivazione, se non gode da buon padre di famiglia, se impiega la cosa ad uso diverso da quello per cui fu destinata, il locatore può, secondo le circostanze, far rescindere l'affittanza. Ritorneremo sulla sanzione delle obbligazioni che incombono all'affittuario. Quanto alla coltivazione ed alla destinazione della cosa, non bisogna prendere alla lettera quello che dice l'art. 1766. Pothier insegna, ed è evidente, che l'affittuario può dissodare le terre che, all'atto della locazione, erano incolte. Con ciò non muta la destinazione della cosa, poichè i fondi locati sono destinati a coltivo. È nell'interesse del proprietario ed anche nell'interesse generale che le terre incolte siano coltivate. Bisogna andare oltre e dire che l'affittuario deve godere della maggior libertà. S'egli fosse vincolato dall'uso del proprie-

(1) Bruxelles, 27 maggio 1835 (*Pasicrisie*, 1835, 2, 216).
(2) Bruxelles, 4 dicembre 1849 (*Pasicrisie*, 1850, 2, 302).

tario o dal godimento degli affittuarii che l'hanno preceduto, ogni miglioramento diverrebbe impossibile, e certo è nell'intenzione delle parti contraenti che la coltivazione sia migliorata (1).

437. Il Belgio è un paese agricolo e dove frequentissime sono le locazioni rustiche: perciò è interessante raccogliere le decisioni delle nostre Corti riguardo alle obbligazioni alle quali gli usi del paese sottopongono gli affittuarii. Si distinguono le affittanze di *pascolo* dalle affittanze di *grande coltivazione*. Nelle prime, una gran parte delle terre consiste in prateria, e questa destinazione va conservata, giusta l'intenzione e l'interesse del proprietario. Se l'affittuario dissoda delle praterie, lo fa per ritrarne raccolti straordinarii a suo profitto ed a danno della proprietà. Ciò non è usare da buon padre di famiglia, ma abusare. Simili abusi danneggiano il fondo e compromettono l'avvenire. In queste circostanze, la locazione dev'essere risolta (2).

438. Le nostre provincie sono rinomate per la loro buona coltivazione, in grazia dei concimi di cui gli affittuarii sono prodighi. È uso che le terre siano concimate ogni tre anni, ma di fatto i buoni coltivatori le concimano parecchie volte all'anno, almeno in vicinanza delle grandi città, ove possono procurarsi dei concimi. L'obbligazione di concimare le terre ogni tre anni è di rigore, quantunque il contratto non l'imponga. L'uso generale tien luogo di convenzione. È stato giudicato che gli affittuarii contravvengono a questa obbligazione quando fanno una quarta raccolta senza avere preventivamente ingrassato i terreni. Nella specie, l'affittuario opponeva di avere ricevuto la terra a maggese e di averla considerevolmente migliorata. La Corte risponde ch'egli non era meno in colpa per aver voluto procurarsi un quarto raccolto, senza dare al terreno il concime necessario, e che, se intendeva dispensarsi da questa obbligazione, avrebbe dovuto lasciare la terra a maggese. La decisione è rigorosa, ma giusta (3).

Il concime ordinario dei fondi è quello che proviene dalle stalle. Donde la cura che hanno le nostre antiche consuetudini d'assicurare tale concime alle terre affittate. Esse obbligano gli affittuarii a convertire le paglie in letame per concimare le terre da cui provengono, e vietano loro di disporne in altro modo. Queste regole, consacrate da una tradizione secolare, si trovano quasi sempre riprodotte nelle locazioni. D'ordinario sono scritte negli atti, e legalmente dovrebbero esservi stipulate per obbligare l'affittuario, perchè questi non ha altre obbligazioni all'infuori di quelle che gli sono imposte dalla convenzione o dalla legge. Ora, le nostre antiche consuetudini sono abrogate, ma i

---

(1) Pothier, *Della locazione*, n. 279. Duvergier, t. II, p. 112, n. 102.
(2) Liegi, 3 febbraio 1853 (*Pasicrisie*, 1853, 2, 203).
(3) Liegi, 19 dicembre 1840 (*Pasicrisie*, 1853, 2, 206).

tribunali ammetterebbero facilmente che le parti hanno inteso assoggettarsi ad un uso universale. Quando dunque l'affittuario vende la paglia invece di convertirla in letame, il locatore può far risolvere il contratto (1).

439. Il dissodamento dei terreni pone in conflitto lo stretto diritto col vero interesse del proprietario, che si confonde coll'interesse generale. Un tempo era universalmente praticato il sistema della rotazione agraria. I poderi erano divisi in tre parti che si chiamavano *ajuole* o *stagioni* (*soles ou saisons*). Ogni tre anni ciascuna di queste *ajuole* era lasciata a maggese, con che riposava per riprendere forza, mentre le altre due erano seminate l'una a grano d'inverno, l'altra a grano di marzo. La rotazione agraria essendo considerata come una necessità, per non esaurire la fertilità delle terre, era un grave abuso di godimento da parte dell'affittuario il *dissodare* o *cambiare l'ordine della coltura* (*dessoer* ou *dessaisonner*), vale a dire il coltivare tutte le *ajuole* senza lasciarle alternativamente a maggese.

Nelle nostre provincie i buoni coltivatori finirono col convincersi che quello che occorreva ai terreni non era tanto il riposo quanto il concime e la varietà delle coltivazioni. Questa innovazione sollevò le lagnanze dei proprietarii. Essi domandarono lo scioglimento delle locazioni per abuso di godimento. I parlamenti di Fiandra e d'Artois si pronunciarono in favore degli affittuarii (2). Nel silenzio del contratto, la questione non è dubbia. L'abuso implica un danno. Ora, noi supponiamo che il dissodamento non esaurisce i terreni, e quindi il proprietario è senza interesse, per cui si può dire ch'egli è senza diritto, poichè nè la legge nè la convenzione impongono all'affittuario l'obbligo della rotazione agraria. Ma vi ha un motivo di dubitare quando la convenzione vieta all'affittuario di dissodare. Bisogna applicare, in questo caso, i principii che reggono la condizione risolutiva. Ritorneremo sull'argomento. La Corte di Douai ha giudicato che il divieto di dissodare e l'obbligo di lasciare una certa quantità di terra a maggese devono essere osservati, ma che l'estensione dei danni ed interessi deve essere proporzionata al pregiudizio che il dissodamento ha recato al locatore (3). Nella specie, l'affittuario invocava l'uso generale dei coltivatori, che non lasciano più le terre a maggese. In diritto, la difesa era poco efficace. Essendosi assoggettato al divieto, egli doveva rispettarlo. In fatto, la pena dei danni ed interessi è quasi irrisoria. Non vi ha luogo a danni ed interessi quando non è stato recato alcun danno, anche se vi fosse colpa. Ora,

---

(1) Gand, 7 agosto 1867 (*Pasicrisie*, 1868, 2, 21).

(2) MERLIN, *Repertorio*, v. *Assolement*.

(3) Douai, 20 marzo 1846 (DALLOZ, 1847, 2, 207). Cfr. Liegi, 11 febbraio 1860 (*Pasicrisie*, 1860, 2, 221).

il dissodamento non è dannoso che quando l'affittuario esaurisce le terre, vale a dire quando fa loro produrre frutti senza concimarle. Ma se proporziona i concimi alla produzione, il proprietario non risentirà alcun pregiudizio, e senza pregiudizio, la condanna ai danni ed interessi diviene impossibile.

440. Quale è la sanzione delle obbligazioni che l'art. 1766 impone all'affittuario? La legge dispone che il locatore può, *secondo le circostanze*, far risolvere la locazione. Abbiamo già detto che tale è il diritto comune in materia di locazione, quando il locatore chiede lo scioglimento della locazione per inadempimento delle obbligazioni contratte dal conduttore (articolo 1729). Dottrina e giurisprudenza ammettono che il giudice ha, in questo caso, un potere discrezionale, e ciò risulta dai termini stessi della legge. Anzitutto bisogna che l'inadempimento delle obbligazioni del conduttore abbia recato un danno al locatore. Non basta dunque che l'affittuario abbia contravvenuto ad un obbligo che la legge o la convenzione gli impongono. Se non ne risulta alcun danno pel proprietario, questi non può chiedere lo scioglimento della locazione. Il danno è il fondamento della domanda quando il locatore si lagna d'abuso di godimento, bisogna quindi che il proprietario provi che gli atti dell'affittuario gli sono pregiudizievoli. Vi ha, sotto questo rapporto, una differenza fra la locazione rustica e la locazione urbana.

L'art. 1729 attribuisce al locatore il diritto di far risolvere il contratto per ciò solo che il conduttore impieghi la cosa in uso diverso da quello cui venne destinata, quand'anche non ne risultasse alcun danno per la proprietà, mentre l'art. 1766, il quale pure prevede il cambiamento di destinazione, esige che ne risulti un danno, perchè il locatore possa chiedere lo scioglimento. Vi ha una ragione di questa differenza. Il proprietario d'una casa ha il diritto di darle una determinata destinazione quando l'affitta. Può avervi un motivo di convenienza, di interesse, od anche di capriccio. La sua volontà, dal momento che l'inquilino l'accetta, costituisce la legge delle parti. Nelle locazioni rustiche, queste ragioni personali al proprietario non esistono. Le parti non hanno di mira che una cosa sola, la buona coltura. Tutte le obbligazioni del conduttore tendono a questo scopo; donde segue, come abbiamo detto, che il conduttore deve avere, in certa misura, il potere di fare innovazioni. Cambiare la destinazione d'un terreno può dunque essere un atto da buon padre di famiglia, un atto di buona coltura, e il locatore avrebbe torto, in questo caso, di lagnarsene. Ecco perchè la locazione rustica non può essere risolta se non quando il fatto imputato all'affittuario è dannoso.

Anche il danno non basta: il testo dell'art. 1766 è formale. Dopo aver detto che il proprietario può chiedere lo scioglimento se l'affittuario non eseguisce le clausole della locazione quando ne risulti un danno pel locatore, la legge soggiunge

« *secondo le circostanze* ». Giudice di queste circostanze non è il locatore, ma il tribunale. Può darsi che il danno sia poco considerevole. In una specie il danno è stato valutato dieci lire (1). Si può risolvere una locazione per un danno appena apprezzabile? L'inesecuzione dell'obbligazione, in ogni caso, è sufficientemente riparata da una condanna ai danni ed interessi. In questo senso la legge dice che il proprietario può, secondo le circostanze, far sciogliere la locazione. Dottrina e giurisprudenza sono concordi (2).

441. La giurisprudenza applica questi principii anche al caso in cui l'atto dichiari che le clausole della locazione sono di rigore. In una specie giudicata dalla Corte di Liegi, il contratto entrava nei dettagli più minuziosi riguardo alle obbligazioni dell'affittuario, e sanzionava queste numerose obbligazioni colla clausola seguente: « Se i conduttori mancassero alle loro obbligazioni in tutto o in parte, *per quanto lieve possa essere la mancanza*, il proprietario avrà diritto di metter fine immediatamente e in ogni tempo alla locazione, se così vuole, e senza che i conduttori possano ricorrere ai tribunali, la clausola non essendo semplicemente comminatoria, ma operativa di pien diritto ». Era, apparentemente, una condizione risolutiva espressa, che opera senza l'intervento del giudice; ma, intesa alla lettera, la clausola era impossibile ad eseguirsi. Le parti non possono escludere l'intervento del giudice in modo assoluto. Invano il proprietario stipula che la risoluzione dipenderà dalla sua sola volontà. Vi ha una condizione di fatto, cioè che l'affittuario abbia mancato ad una delle sue obbligazioni. Su questo punto può esservi contestazione, ed ogni contestazione va sottoposta al giudice. Le parti non possono dunque stipulare che sarà vietato al conduttore di adire le vie giudiziali. Una simile clausola sarebbe contraria all'ordine pubblico, perchè attribuirebbe al proprietario il diritto di farsi giustizia da sè stesso. Tutto ciò che le parti possono stipulare è che, se l'inadempimento dell'obbligazione è accertato, la locazione sarà disciolta in forza della loro volontà, di modo che il giudice sarà chiamato soltanto a decidere che la locazione è risoluta per effetto della volontà dei contraenti.

Così spiegata, la clausola in controversia lasciava ancora al giudice un potere d'apprezzamento. Infatti, il magistrato non deve risolvere la locazione se non quando sia certo, in fatto, che il conduttore non ha adempito alle sue obbligazioni. Questo punto di fatto non comporta una decisione assoluta. Il giudice può decidere che, secondo l'intenzione delle parti contraenti, l'inesecuzione non esiste. Il contratto prescriveva di arare il terreno quattro

(1) Liegi, 19 dicembre 1840 (*Pasicrisie*, 1853, 2, 206).

(2) Duranton, t. XVII, p. 158, n. 184. Rigetto, 12 agosto 1812 (Dalloz, v. *Louage*, n. 761, 1.°). Liegi, 6 gennaio 1853 (*Pasicrisie*, 1853, 2, 206).

volte per il frumento e due o tre per le biade marzuole. Dal modo in che è stesa la clausola, si vede come sia impossibile precisare, con rigore matematico, quello che l'affittuario deve fare. Sono due o tre le arature cui deve procedere? Ciò dipende dalle circostanze. Uguale larghezza doveva essere lasciata all'affittuario per le quattro arature che il contratto esigeva. Il primo giudice faceva, in proposito, una osservazione giustissima. Un'aratura fatta con tempo cattivo può essere molto nociva, e si può ammettere che il proprietario abbia voluto contentarsi del numero delle arature senza considerare le qualità? Se tre arature bastano, perchè farne una quarta? Il tribunale ne conchiude che tutto ciò che le parti hanno potuto volere è che le terre ricevessero tutte le arature che si potevano dare loro utilmente. Si vede come, per la natura delle cose, il giudice deve avere il diritto d'apprezzare i fatti; egli non può decidere meccanicamente.

La Corte di Liegi invoca ancora un'altra considerazione. Si trattava, nella specie, di un podere di centocinquantatrè ettari e d'un affitto di quindicimila lire. Se si fosse applicata alla lettera la clausola risolutiva, la minima mancanza nella coltivazione avrebbe prodotto lo scioglimento della locazione. Tale era la pretesa dell'attrice, la quale voleva che il giudice si attenesse al rigore della clausola. Il giudice risponde che le convenzioni devono essere eseguite in buona fede e secondo la comune intenzione delle parti contraenti. Hanno esse forse inteso che la locazione avesse ad essere sciolta di pien diritto per ciò solo che si trovasse una topinara, un rovo od un cardo sopra un'estensione di centocinquantatrè ettari di terreno? Se non si ascoltasse che il buon senso, la risposta non sarebbe dubbia. Ma vi ha una difficoltà di diritto. Il potere d'apprezzamento che il giudice rivendicava non è in opposizione colla legge del contratto? Non riduce esso la clausola di rigore ad una clausola comminatoria? La Corte dice che spetta al giudice apprezzare se l'intenzione delle parti è stata di assegnare la pena dello scioglimento, senza distinzione, a tutte ed a ciascuna delle obbligazioni imposte all'affittuario, o se lo scioglimento è semplicemente comminatorio, secondo la gravità delle infrazioni. La Corte non va forse troppo oltre? Il locatore poteva rispondere che le parti contraenti s'erano spiegate a questo riguardo e che la loro convenzione teneva luogo di legge. Ora, anzichè rimettersi all'apprezzamento del giudice, esse l'avevano escluso. Con qual diritto il giudice direbbe che vi ha clausola comminatoria, quando le parti avevano dichiarato formalmente che tutte le clausole erano di rigore, e non comminatorie? Vi era un'altra risposta da dare al sistema dell'attore, e la Corte di Liegi la dà, ma senza insistervi abbastanza, a nostro avviso. Il locatore aveva tollerato per più anni le lievi infrazioni che sono inevitabili in una locazione di centocinquantatrè ettari. S'egli non se n'era lagnato, è perchè, malgrado le infrazioni che gli davano

il diritto di sciogliere il contratto, il fondo era, in generale, in buono stato di manutenzione e di coltura. Fu la vedova del proprietario che venne, senza avvertimento nè reclamo, ad esigere lo scioglimento della locazione. Ne aveva essa ancora il diritto? No, perchè, qualunque sia il rigore della clausola risolutiva, il locatore vi può rinunciare. Questa rinuncia può essere tacita, e spetta al giudice di decidere se vi ha rinuncia tacita. Ecco la sola risposta giuridica che si poteva opporre, nella specie, all'attrice. Noi la crediamo perentoria (1).

442. L'art. 1766 soggiunge, § 2: « In caso di rescissione dovuta al fatto del conduttore, questi è tenuto alla rifusione dei danni ed interessi, com'è prescritto dall'art. 1764 ». I danni ed interessi sono di diritto comune in caso di scioglimento per colpa dell'affittuario (art. 1184). La legge rimanda all'art. 1764, ma questa disposizione non fa che ripetere quello che dice l'art. 1766, cioè che il conduttore sarà condannato alla rifusione dei danni ed interessi risultanti dall'inadempimento del contratto. Il rinvio è dunque inutile. Il legislatore non ha voluto forse rimandare all'articolo 1760? Questa disposizione prevede il caso dello scioglimento della locazione urbana per *colpa dell'inquilino*. Il caso è dunque identico, ed anche la soluzione dev'essere la stessa, cioè, « l'affittuario, al pari dell'inquilino, è obbligato a pagare il fitto pel tempo necessario ad una nuova locazione, senza pregiudizio dei danni ed interessi che fossero risultati dall'abuso della cosa locata ». È certo che la disposizione dell'art. 1760 si applica alla locazione rustica per motivo d'analogia o, per meglio dire, d'identità.

443. « Ogni conduttore di fondi rustici è tenuto a riporre i raccolti nei luoghi a tal fine destinati nel contratto di locazione » (art. 1767). Il locatore ha un privilegio sui frutti raccolti e riposti nel granaio, perchè i frutti sono compresi in quella espressione generale dell'art. 2102 (legge ip., art. 20, 1.°), *tutto ciò che fornisce il fondo*. È una specie di diritto di pegno che implica il possesso del creditore, e quindi bisogna che i frutti si trovino nei luoghi locati, altrimenti il locatore non ne ha il possesso, e, per conseguenza, non può esercitare il suo privilegio. Egli può, veramente, sequestrare i frutti quando sono stati trasportati senza il suo consenso, ma questo diritto è limitato ad un brevissimo termine. Il locatore deve esercitarlo entro quindici giorni. Trascorso questo termine, egli decade dal suo privilegio. Il locatore corre ancora un altro rischio quando i frutti sono trasportati, ossia, se l'affittuario li ripone in luoghi che ha presi in affitto da un altro proprietario, poichè questi, avendoli in suo possesso, sarà preferito al proprietario del fondo. Gli è per garantire il privilegio del locatore che la legge obbliga

(1) Liegi, 11 febbraio 1860 (*Pasicrisie*, 1860, 2, 221).

l'affittuario a riporre i raccolti nei luoghi a tal fine destinati nel contratto di locazione (1).

444. « Il conduttore d'un fondo rustico è tenuto, sotto pena di tutte le spese, dei danni ed interessi, ad avvertire il proprietario delle usurpazioni che si commettessero sui fondi » (articolo 1768). Questa obbligazione è imposta all'affittuario come conseguenza dell'obbligazione generale che gl'incombe d'usare della cosa da buon padre di famiglia. Egli possiede pel proprietario, e quindi deve vegliare per lui. Trovandosi sui luoghi, è in grado di accorgersi delle usurpazioni che terze persone commettessero in danno della proprietà. Egli stesso vi ha interesse, e interessatissimo è il proprietario, perchè l'usurpazione può fargli perdere il possesso e i vantaggi che vi sono inerenti (2).

La legge suppone che terze persone s'impadroniscano d'un terreno di pertinenza del fondo, con che s'intende, propriamente parlando, l'usurpazione. Ma l'affittuario non dovrà denunciare gli altri fatti illeciti che compromettono i diritti del proprietario? Tale sarebbe l'opposizione del vicino all'esercizio d'una servitù stabilita a profitto del fondo affittato, o gli atti che potessero essere invocati dal vicino per stabilire a suo profitto una servitù sul fondo affittato. Nell'ultimo caso, si può dire che vi ha usurpazione, poichè l'atto tende a smembrare la proprietà. Nel primo caso vi ha molestia di fatto. L'affittuario deve denunciarla, sebbene non costituisca una usurpazione, perchè l'obbligazione dell'art. 1768, come dice il relatore del Tribunato, deriva da quella che l'art. 1728 impone ad ogni conduttore (3), cioè, d'usare della cosa da buon padre di famiglia.

L'art. 1768 soggiunge: « Questo avvertimento deve darsi nello stesso termine stabilito per le citazioni a comparire in giudizio, secondo la distanza dei luoghi ». È un termine brevissimo. Il proprietario è interessato a reprimere subito l'usurpazione o la molestia, perchè dopo un anno egli perde il possesso e non può più agire che in via petitoria. Ora, l'azione di rivendicazione è sottoposta a condizioni difficilissime, e quindi gl'importa molto conservare le azioni possessorie. Gli è appunto perchè il locatore possa agire il più presto possibile che la legge vuole sia immediatamente avvertito dall'affittuario (4).

---

(1) MOURICAULT, *Relazione*, n. 15 (LOCRÉ, t. VII, p. 204). DUVERGIER, t. II, pagina 111, n. 101. COLMET DE SANTERRE, t. VII, n. 217 *bis*, p. 320.
(2) MOURICAULT, *ibid.* DUVERGIER, t. II, p. 117, n. 108.
(3) DUVERGIER, t. II, p. 119, n. 113.
(4) DURANTON, t. XVII, p. 162, n. 189.

§ II. — *Degli errori sulla estensione.*

445. I fondi affittati possono avere un'estensione minore o maggiore di quella che è assegnata loro nel contratto. Ciascuna delle parti è interessata a verificare l'errore. Anzitutto il prezzo è fissato in proporzione dell'estensione. Se ne deve conchiudere ch'esso va modificato, sia in favore del locatore, sia in favore dell'affittuario, dal momento che vi ha una differenza fra l'estensione reale e quella che è portata dall'atto? L'art. 1765 risponde che non si fa luogo alla diminuzione o all'aumento del fitto per il conduttore che nei casi e secondo le regole spiegate nel titolo della *Vendita*. È quanto dire che tutte le regole concernenti l'estensione sono applicabili alla locazione rustica. Accade così specialmente della breve prescrizione che l'art. 1622 stabilisce in questa materia. Lo si è contestato, pel motivo che la prescrizione d'un anno è un'eccezione, e che ogni eccezione deve essere ristretta nei limiti della legge. Senza dubbio l'interprete non può estendere le prescrizioni di breve termine, ma il legislatore può farlo, e lo ha fatto coll'art. 1765, rimandando al titolo della *Vendita* per tutto ciò che riguarda i diritti o le obbligazioni dell'affittuario in caso d'eccedenza o di deficienza d'estensione. Ora, la durata dell'azione è una disposizione essenziale che non si può separare dall'azione stessa. Il motivo d'abbreviare il termine ordinario di trent'anni è d'altronde identico (1). Crediamo inutile insistere, l'opinione di Duranton essendo rimasta isolata.

L'estensione presenta ancora un altro interesse. L'art. 1765 suppone ch'essa sia indicata nel contratto. È questa stessa estensione che l'affittuario deve restituire, e non deve restituire che questa. Si deve, anche in tal caso, applicare la prescrizione d'un anno? La negativa risulta dal testo della legge. Essa rimanda al titolo della *Vendita* per determinare se vi ha luogo all'aumento o alla diminuzione del fitto. Diversa è la questione di sapere che cosa l'affittuario deve restituire. Quand'anche la locazione avesse durato trent'anni, l'affittuario non può dispensarsi dal restituire l'eccedenza d'estensione, se ve n'ha, perchè non può prescrivere, non essendo che un possessore precario. Bisogna dunque applicare il principio ch'egli deve restituire ciò che ha ricevuto. E se l'estensione fosse minore, l'affittuario sarebbe ammesso a provare che non ha ricevuto l'estensione indicata nel contratto. In una parola, le parti restano sotto l'impero del diritto comune, poichè l'art. 1765 non vi deroga che per l'aumento o la diminuzione del fitto.

---

(1) Duvergier, t. II, p. 143, n. 135. In questo senso, Liegi, 11 agosto 1866 (*Pasicrisie*, 1867, 2, 179). Cfr. Duranton, t. XVII, p. 156, n. 180. Per i dettagli rimandiamo a Duvergier.

§ III. — *Diritti ed obblighi degli affittuarii che entrano e di quelli che cessano.*

446. Il codice contiene alcune disposizioni speciali sui diritti e le obbligazioni dell'affittuario che entra e dell'affittuario che cessa. Vi ha differenza, sotto questo rapporto, fra la locazione urbana e la locazione rustica. La prima finisce allo spirare del termine convenzionale o legale, e nulla impedisce che una nuova locazione cominci immediatamente dopo. L'uno degli inquilini può, al rigore, entrare mentre l'altro sloggia. Non accade lo stesso delle locazioni rustiche. Un nuovo affittuario non può mettersi a posto in un giorno, e l'antico affittuario non può lasciar liberi i luoghi al momento in cui comincia la nuova locazione. Il nuovo affittuario deve cominciare i lavori prima che sia finito il godimento del primo. D'ordinario le locazioni di beni rustici finiscono col 30 novembre, ma il nuovo affittuario non può aspettare fino a quel tempo a fare i lavori di coltura e di seminagione, ma deve farli nei mesi di settembre e ottobre, altrimenti perderebbe il raccolto dei grani che si seminano prima dell'inverno. Egli deve dunque avere il diritto di coltivare e seminare le terre mentre l'antico affittuario è ancora in possesso. Di qui conflitti e difficoltà. La legge li ha prevenuti.

L'art. 1777 dice: « Il conduttore che cessa deve lasciare a quello che gli succede nella coltivazione i locali opportuni ed altri comodi occorrenti per i lavori dell'anno susseguente, e reciprocamente il nuovo conduttore deve lasciare a quello che cessa gli opportuni locali e gli altri comodi occorrenti per il consumo dei foraggi e per le raccolte che restano a farsi. Sì nell'uno che nell'altro caso si devono osservare le consuetudini dei luoghi ». Quale è il significato di questo rinvio alle consuetudini le quali sembrano contrarie ai diritti che l'art. 1777 stabilisce in favore dei due affittuarii. Va da sè che queste consuetudini non sono mantenute dal codice. Le consuetudini antiche devono dunque conciliarsi colla legge, che completano, senza potervi derogare. Così l'affittuario che occupa i luoghi in forza d'una locazione che finisce a Sant'Andrea (il 30 novembre) pretende che, secondo una consuetudine locale, egli ha diritto di restare sul fondo fino al 1.° maggio. Questo diritto non può essere un diritto esclusivo; esso deve conciliarsi col diritto che l'art. 1777 dà all'affittuario che entra, e quindi costui potrà prender possesso del fondo al 1.° dicembre, lasciando all'affittuario che cessa i locali necessarii fino al 1.° maggio (1).

---

(1) Bruxelles, 17 marzo 1819 (*Pasicrisie*, 1819, p. 341). Cfr. Liegi, 4 febbraio 1854 (*Pasicrisie*, 1854, 2, 196).

sarii alla sua coltivazione può avere un duplice scopo, anzitutto d'assicurare la buona coltura, e poi di garantire il pagamento degli affitti. Il testo non è contrario, e il relatore del Tribunato non dice che lo scopo della legge sia esclusivo. In questo senso la Corte di Bruxelles ha interpretato la legge. Il proprietario può agire contro l'affittuario quando il bestiame e gli strumenti sono insufficienti per la coltivazione, ma può agire anche quando non bastano per assicurare il pagamento degli affitti. In un primo caso giudicato dalla Corte, l'affittuario aveva dato cauzione per il pagamento dell'affitto, e quindi il proprietario era, per questo riguardo, perfettamente garantito; ma l'affittuario non aveva il bestiame e gli strumenti necessarii ad una buona coltivazione, e il locatore poteva conseguentemente chiedere lo scioglimento della locazione. Si obbiettava che l'articolo 1766 aveva soltanto per oggetto di garantire il privilegio spettante locatore su tutto ciò che serve alla coltivazione del fondo. La Corte risponde che l'obbligazione imposta all'affittuario di fornire il fondo di bestiame e di strumenti ha piuttosto per oggetto l'interesse dell'agricoltura che la garanzia degli affitti (1). La Corte non dice ch'essa abbia esclusivamente per oggetto la buona coltivazione. In un altro caso la Corte ha deciso che, essendo il privilegio una garanzia che la locazione dà al proprietario, l'affittuario perdeva il beneficio del termine se vendeva il bestiame e gli strumenti (2). L'applicazione dell'art. 1188 al privilegio è contestabile, ma l'interpretazione dell'art. 1766 ci pare esatta. Il locatore ha un duplice interesse che è garantito dall'obbligazione di fornire il fondo di bestiame e di strumenti aratorii, e quindi può invocare questa disposizione quando uno di questi interessi è offeso.

436. L'affittuario deve godere da buon padre di famiglia e usare della cosa secondo la destinazione che gli è stata data nel contratto (articoli 1728 e 1766). Se egli abbandona la coltivazione, se non gode da buon padre di famiglia, se impiega la cosa ad uso diverso da quello per cui fu destinata, il locatore può, secondo le circostanze, far rescindere l'affittanza. Ritorneremo sulla sanzione delle obbligazioni che incombono all'affittuario. Quanto alla coltivazione ed alla destinazione della cosa, non bisogna prendere alla lettera quello che dice l'art. 1766. Pothier insegna, ed è evidente, che l'affittuario può dissodare le terre che, all'atto della locazione, erano incolte. Con ciò non muta la destinazione della cosa, poichè i fondi locati sono destinati a coltivo. È nell'interesse del proprietario ed anche nell'interesse generale che le terre incolte siano coltivate. Bisogna andare oltre e dire che l'affittuario deve godere della maggior libertà. S'egli fosse vincolato dall'uso del proprie-

(1) Bruxelles, 27 maggio 1835 (*Pasicrisie*, 1835, 2, 216).
(2) Bruxelles, 4 dicembre 1849 (*Pasicrisie*, 1850, 2, 302).

tario o dal godimento degli affittuarii che l'hanno preceduto, ogni miglioramento diverrebbe impossibile, e certo è nell'intenzione delle parti contraenti che la coltivazione sia migliorata (1).

437. Il Belgio è un paese agricolo e dove frequentissime sono le locazioni rustiche: perciò è interessante raccogliere le decisioni delle nostre Corti riguardo alle obbligazioni alle quali gli usi del paese sottopongono gli affittuarii. Si distinguono le affittanze di *pascolo* dalle affittanze di *grande coltivazione*. Nelle prime, una gran parte delle terre consiste in prateria, e questa destinazione va conservata, giusta l'intenzione e l'interesse del proprietario. Se l'affittuario dissoda delle praterie, lo fa per ritrarne raccolti straordinarii a suo profitto ed a danno della proprietà. Ciò non è usare da buon padre di famiglia, ma abusare. Simili abusi danneggiano il fondo e compromettono l'avvenire. In queste circostanze, la locazione dev'essere risolta (2).

438. Le nostre provincie sono rinomate per la loro buona coltivazione, in grazia dei concimi di cui gli affittuarii sono prodighi. È uso che le terre siano concimate ogni tre anni, ma di fatto i buoni coltivatori le concimano parecchie volte all'anno, almeno in vicinanza delle grandi città, ove possono procurarsi dei concimi. L'obbligazione di concimare le terre ogni tre anni è di rigore, quantunque il contratto non l'imponga. L'uso generale tien luogo di convenzione. È stato giudicato che gli affittuarii contravvengono a questa obbligazione quando fanno una quarta raccolta senza avere preventivamente ingrassato i terreni. Nella specie, l'affittuario opponeva di avere ricevuto la terra a maggese e di averla considerevolmente migliorata. La Corte risponde ch'egli non era meno in colpa per aver voluto procurarsi un quarto raccolto, senza dare al terreno il concime necessario, e che, se intendeva dispensarsi da questa obbligazione, avrebbe dovuto lasciare la terra a maggese. La decisione è rigorosa, ma giusta (3).

Il concime ordinario dei fondi è quello che proviene dalle stalle. Donde la cura che hanno le nostre antiche consuetudini d'assicurare tale concime alle terre affittate. Esse obbligano gli affittuarii a convertire le paglie in letame per concimare le terre da cui provengono, e vietano loro di disporne in altro modo. Queste regole, consacrate da una tradizione secolare, si trovano quasi sempre riprodotte nelle locazioni. D'ordinario sono scritte negli atti, e legalmente dovrebbero esservi stipulate per obbligare l'affittuario, perchè questi non ha altre obbligazioni all'infuori di quelle che gli sono imposte dalla convenzione o dalla legge. Ora, le nostre antiche consuetudini sono abrogate, ma i

---

(1) POTHIER, *Della locazione*, n. 279. DUVERGIER, t. II, p. 112, n. 102.
(2) Liegi, 3 febbraio 1853 (*Pasicrisie*, 1853, 2, 203).
(3) Liegi, 19 dicembre 1840 (*Pasicrisie*, 1853, 2, 206).

egli stesso profitta al pari del proprietario. La coltivazione delle terre e quindi la società ne saranno avvantaggiate. Perchè la coltivazione non sia ostacolata, la legge vuole che anche il concime dell'ultimo anno sia adoperato pei bisogni del fondo, salvo ad indennizzare l'affittuario, se è il caso. L'affittuario non può dunque consumare tutto il concime nel proprio interesse, ma deve farsi una divisione fra lui e l'affittuario subentrante. Spetta al giudice regolare la divisione secondo le circostanze della causa.

451. L'art. 1778 regola la questione dell'indennità come segue. Se l'affittuario cessante ha ricevuto la paglia ed il concime all'ingresso della locazione, non ha diritto ad alcuna indennità per la paglia e il concime che deve lasciare all'uscita. La ragione è semplice, ed è ch'egli è stato risarcito anticipatamente, ricevendo paglia e concime a cui non aveva alcun diritto. La legge compensa quello che ha ricevuto con quello che deve restituire. Se l'affittuario non ha ricevuto la paglia ed il concime all'ingresso della locazione, il proprietario può, a vero dire, ritenerli, ma deve pagarli secondo la stima. È una vera espropriazione per causa di pubblica utilità. Il concime e la paglia appartengono all'affittuario. S'egli è obbligato a lasciarli all'affittuario entrante, è perchè la coltivazione del fondo non soffra dalla mancanza di paglia e di concime. Ogni espropriazione implica l'obbligo d'indennizzare il proprietario che deve abbandonare la sua proprietà per un interesse generale. L'articolo 1778 applica questo principio all'affittuario.

452. Le parti possono derogare alla disposizione dell'articolo 1778 permettendo al proprietario di ritenere la paglia e il concime senza indennizzo, quantunque l'affittuario non li abbia ricevuti all'ingresso della locazione. Sul diritto delle parti non vi ha alcun dubbio. Esse possono fare quelle stipulazioni che vogliono quando non è in causa che il solo loro interesse. Se l'affittuario consente ad abbandonare al proprietario paglia e concime che sono sua proprietà, sarà senza dubbio compensato di questo sacrificio da altre clausole della locazione. La rinuncia dell'affittuario non deve essere espressa. Anche ciò non presenta dubbio, poichè tale è il diritto comune. Il consenso può essere tacito, purchè risulti chiaramente quello che le parti hanno voluto.

Vi ha una clausola molto frequente nelle locazioni rustiche. Il conduttore si obbliga a consumare tutta la paglia sul fondo, adoperandola esclusivamente pel servizio delle terre che lo compongono. Gli è vietato di venderla e di sottrarla per un uso diverso. Si domanda se questa clausola obbliga l'affittuario a lasciare la paglia dell'ultima annata all'affittuario entrante, senza compenso. La questione è controversa. Sembra a noi che la clausola concepita in questi termini riguardi soltanto le obbligazioni dell'affittuario durante la locazione, ma non concerna la paglia ed il concime che il conduttore non ha consumato quando cessa.

Quale è l'oggetto della clausola? Quello d'assicurare la buona coltivazione. Finchè l'affittuario coltiva, è tenuto a convertire la paglia in letame, ma il suo obbligo cessa colla locazione. Che cosa divengono, in questo caso, la paglia ed il concime che non furono consumati? Nelle grandi coltivazioni la paglia non è mai consumata al 30 novembre. Al momento in cui la locazione finisce resta dunque della paglia che è proprietà dell'affittuario. Supponendo che non l'abbia ricevuta all'ingresso della locazione, dovrà egli lasciarla sul fondo senza alcun indennizzo? La clausola non lo dice. Al 30 novembre l'affittuario cessante finisce di coltivare, e quindi non è tenuto ad adoperare la paglia per la coltivazione. Tale è pure lo spirito della clausola, vale a dire l'intenzione delle parti contraenti. Se l'affittuario si è obbligato a consumare la paglia convertendola in letame, lo ha fatto nell'interesse della buona coltivazione, e questo interesse è l'interesse di entrambe le parti. L'affittuario vi guadagna raccolti più abbondanti, e il locatore conserva i suoi terreni in buono stato. Quando la locazione cessa, l'affittuario diviene estraneo alla coltivazione. Se ciononostante dovesse rilasciare al proprietario la paglia non consumata, farebbe un abbandono gratuito di ciò che gli spetta. Ora, non si può presumere che alcuno faccia una donazione, e la clausola che obbliga l'affittuario a ben ingrassare le terre non l'obbliga certo a fare una donazione al proprietario. Questi può usare del diritto che gli accorda l'art. 1778, ritenere la paglia nell'interesse del fondo, ma colui che espropria deve pagare un'indennità al proprietario (1). La giurisprudenza si è pronunciata in questo senso (2).

Vi hanno decisioni le quali sembrano contrarie, specialmente una sentenza della Corte di Douai. La contraddizione non è che apparente. Se la Corte ha deciso che l'affittuario cessante non aveva diritto ad alcuna indennità per la paglia non consumata, è perchè la clausola della locazione era diversa da quella che abbiamo riferita. Il contratto non si limitava a stipulare che l'affittuario era obbligato a convertire in letame tutta la paglia senza eccezione, a scopo di farne concimi pel fondo, ma disponeva inoltre che dovesse lasciare all'affittuario subentrante tutto il letame e la paglia che si trovassero sul fondo e nelle sue dipendenze.

L'affittuario contraeva dunque un'obbligazione estranea alla coltura, poichè nasceva al momento in cui l'obbligo di coltivare cessava colla locazione; ed obbligarsi a lasciare alla sua uscita la paglia ed il concime all'affittuario che lo sostituirà era precisamente come obbligarsi a lasciarglierli senza com-

(1) MARCADÉ, t. VI, p. 514 sull'art. 1778. In senso contrario, TROPLONG, n. 785.

(2) Bruxelles, 20 febbraio 1838 (*Pasicrisie*, 1838, 2, 48). Douai, 19 luglio 1850 (DALLOZ, 1852, 2, 98). Metz, 18 luglio 1861 (DALLOZ, 1862, 2, 70). Vi ha una sentenza in senso contrario della Corte di Liegi del 2 febbraio 1839 (*Pasicrisie*, 1839, 2, 22).

penso, perchè la clausola sarebbe stata inutile se l'affittuario poteva reclamare una indennità, essendo ciò di diritto, in forza dell'art. 1778. La clausola era dunque un'aggiunta alla legge. Ciò che costituisce una facoltà pel proprietario diveniva un'obbligazione per l'affittuario, ed un'obbligazione senza compenso, poichè la clausola non ne stipulava. Tuttavia la motivazione della sentenza è redatta in termini assoluti, di modo che il pensiero della Corte resta dubbio (1). Per prevenire ogni difficoltà, le parti devono stipulare che l'affittuario si obbliga a lasciare la paglia al suo successore senza compenso, anche quando non lo avesse ricevuto all'inizio della locazione (2).

453. L'affittuario cessante ha diritto ad una indennità per la paglia e il concime che il proprietario ritiene, quando l'affittuario non li ha ricevuti all'ingresso della locazione (art. 1778). Si domanda se l'affittuario può farsi rimborsare, a titolo di miglioramenti, dei concimi che ha sparso sulle terre, quando è il proprietario che ne approfitta. Ecco le circostanze nelle quali la questione si è presentata. L'affittuario occupava i terreni per tacita riconduzione, e vi aveva appena fatto forti spese di concimi quando il proprietario gli diede il congedo. È certissimo che, se il conduttore avesse previsto il congedo, non avrebbe fatto spese che non dovevano tornare a suo profitto. L'equità stava per lui, ma il diritto era pel proprietario. Concimando le terre, l'affittuario non fa che adempiere l'obbligazione che contrae di godere da buon padre di famiglia. Ora, egli non può reclamare alcuna indennità per le obbligazioni che sono a suo carico. Quanto alla considerazione d'equità, essa è eliminata pel motivo che l'affittuario sa che da un anno all'altro può ricevere la disdetta. S'egli vuol mettersi al coperto da questo pericolo che lo minaccia, deve fare una nuova locazione per iscritto. Se non la fa, deve sopportare il cattivo al quale si espone (3).

Lo stretto diritto subisce però una modificazione quando vi siano consuetudini contrarie. Ora, è uso generale nelle Fiandre che l'affittuario cessante può esigere un'indennità per i lavori, i concimi e le sementi destinati a produrre frutti che non saranno raccolti se non dopo finita la locazione. La Corte di Gand, che constata l'uso, soggiunge ch'esso si è introdotto nell'interesse ben inteso del locatore, e che è d'altronde basato sul principio d'equità giusta il quale nessuno può arricchirsi a spese altrui. Nella specie, si obbiettava che l'affittuario non dimostrava che all'inizio della locazione aveva pagato questa stessa indennità. La Corte risponde che quanto avvenne fra l'affittuario che cessa e quello che subentra è estraneo al proprietario. I mo-

---

(1) Douai, 4 giugno 1849 (Dalloz, 1852, 2, 97).
(2) Bruxelles, 7 agosto 1852 (*Pasicrisie*, 1854 2, 174).
(3) Bruxelles, 23 giugno 1841 (*Pasicrisie*, 181 , 2, 191).

tivi d'equità e d'interesse non cessano di esistere per questo in favore dell'affittuario. Per sè stessi questi motivi non bastavano, ma l'uso che si è stabilito tien luogo di convenzione, nel senso che « le convenzioni obbligano non solo a ciò che in esse è espresso, ma anche a tutte le conseguenze che l'equità e la consuetudine attribuiscono all'obbligazione secondo la sua natura » (art. 1138) (1).

454. L'affittuario che ha diritto ad indennità può restare in possesso fino a che ne abbia ricevuto il pagamento? Si è preteso ch'egli godeva d'un diritto di ritenzione, ma la giurisprudenza delle Corti del Belgio si è pronunciata contro l'affittuario. La ritenzione è una specie di privilegio, e non vi ha privilegio senza legge. Quando la legge vuole accordarlo all'affittuario, lo dice. Il conduttore cui l'acquirente vuole espellere può restare in possesso fino a che il locatore o, in sua mancanza, il compratore, non gli abbiano pagata l'indennità a cui sono tenuti (art. 1749). Ma questo diritto è di stretta interpretazione, e non si può estenderlo a casi non previsti dalla legge. L'analogia, d'altronde, manca. Nel caso dell'art. 1749, l'affittuario ha una locazione, alla quale l'acquirente può metter fine, ma sotto condizioni determinate dalla legge, e finchè queste condizioni non sono adempite, è naturale che la locazione continui, mentre l'affittuario che cessa, il quale reclama delle indennità per spese di lavori, concimi e sementi non ha più locazione. Quand'anche restasse in possesso, non avrebbe il diritto di godere, e quindi deve far posto all'affittuario che ha il diritto di occupare i luoghi e di coltivare (2).

§ IV. — *Dell'indennità in caso di perdita delle raccolte.*

N. 1. — Quando l'affittuario ha diritto a questa indennità?

455. Quando la totalità o almeno la metà d'una raccolta venga a perire per casi fortuiti, l'affittuario può domandare una riduzione proporzionale del fitto (art. 1769 e 1770). Quale è il fondamento di questo diritto? È desso un'applicazione dei principii o invece una deroga ai principii, una disposizione d'equità? La questione è controversa. Noi crediamo, colla maggior parte degli autori, che, nella mente dei compilatori del codice, il diritto dell'affittuario ad una indennità sia una conseguenza dell'obbligazione che il locatore contrae di far godere il conduttore. La tradizione è in questo senso, e non è dubbia. Basterà

---

(1) Gand, 13 luglio 1834 (*Pasicrisie*, 1834, 2, 185). La stessa sentenza è riportata sotto la data del 13 luglio 1833 nella *Pasicrisie* del 1842, 2, 192.

(2) Gand, 24 novembre 1837 (*Pasicrisie*, 1837, 2, 248). Bruxelles, 8 febbraio 1819 (*Pasicrisie*, 1819, p. 302).

riportare la testimonianza di Pothier. Egli pone per principio che il conduttore deve ottenere il condono totale del fitto quando il locatore non ha potuto procurargli il godimento della cosa locata, e che ha diritto ad una riduzione proporzionale se non ha potuto godere che d'una parte della cosa. Pothier applica questo principio al caso « in cui l'affittuario non abbia potuto, per forza maggiore, raccogliere i frutti di qualcuna delle annate della sua locazione ». Egli dà l'esempio del nemico che ha saccheggiato i grani non ancora raccolti, o dei frutti periti per caso fortuito, come una innondazione, uno sciame di locuste, od altro simile accidente (1).

Gli oratori del Tribunato riproducono questa dottrina.

« La locazione, dice Jaubert, è un contratto commutativo: si dà la cosa per il prezzo. I frutti devono dunque essere l'equivalente del prezzo d'affitto. Così è dell'essenza di questo contratto che l'affittuario sia dispensato dal pagare l'affitto se un caso fortuito lo priva di tutto o della maggior parte della raccolta ». Mouricault ha una teoria diversa, ma ch'egli presenta egualmente come giuridica. « Due principii, egli dice, hanno qui servito di guida: il primo, che il contratto di locazione si risolve in una specie di contratto di vendita di frutti futuri, la quale non si realizza se non in quanto i frutti vengono a nascere ed a formare materia di contratto; il secondo, che questa vendita non è la vendita particolare dei frutti di ciascun anno della locazione, ma la vendita della massa dei frutti di tutte le annate ch'essa abbraccia » (2).

Tale è pure l'opinione della maggior parte degli interpreti del codice. Essi invocano il testo medesimo della legge. A termini dell'art. 1771, l'affittuario non può conseguire la riduzione allorchè la perdita dei frutti accade dopo che sono separati dal suolo. Perchè? Se la legge fosse fondata sull'equità, avrebbe dovuto certamente accordare un indennizzo al disgraziato affittuario che perde il frutto del suo lavoro nel momento stesso in cui stava per raccoglierlo. Perchè dunque il codice mette la perdita a carico dell'affittuario? Perchè i frutti separati sono divenuti sua proprietà. Ora, la casa perisce a danno del proprietario. Gli è per un motivo di diritto che l'affittuario non può reclamare alcuna indennità. Pothier confessa che può esservi un obbligo di coscienza d'indennizzare l'affittuario, ma ha cura di dire che non è un dovere giuridico (3).

La dottrina tradizionale è molto contestabile. Duvergier ha ragione di dire che il locatore si obbliga soltanto a dare all'affittuario il godimento della cosa locata, ma non garantisce che

---

(1) POTHIER, *Della locazione*, n. 153.

(2) JAUBERT, *Discorsi*, n. 10. MOURICAULT, *Relazione*, n. 15 (LOCRÉ, t. VII, pagine 212 e 204).

(3) AUBRY e RAU, t. IV, p. 506, nota 4, § 371, e gli autori che citano.

questo godimento gli sarà più o meno profittevole, che il fondo produrrà ogni anno una raccolta ordinaria. Quanto alla pretesa vendita di frutti che il relatore del Tribunato invoca per giustificare la disposizione del codice, è inutile soffermarvisi. Noi abbiamo risposto anticipatamente, stabilendo la differenza essenziale che separa la vendita dalla locazione, e tutti sono d'accordo su questo punto. Bisogna stare all'obbligazione del locatore, quale è formulata dal codice. Egli si obbliga a far godere il conduttore. La sua obbligazione è adempita quando procura questo godimento all'affittuario, e per godimento s'intende la possibilità di godere, e non i frutti che l'affittuario ne ritrarrà. Pothier confonde questi due ordini di concetto equiparando i danni della guerra e i casi fortuiti pei quali la raccolta perisce. Quando il nemico saccheggia i grani sullo stelo, mette l'affittuario nell'impossibilità di godere, e quindi il conduttore non deve pagare un godimento che non può avere. Quando una innondazione distrugge la raccolta, l'affittuario non può dire che è stato impedito di godere: non vi fu alcun ostacolo al godimento; egli perde soltanto i frutti del godimento. Ora, il locatore gli garantisce il godimento, non gli garantisce i frutti. La distinzione è delicata, ma giuridica. Quanto ai testi che si invocano, si può rispondere con altri testi. Le anomalie non mancano in questa materia, e se vi sono contraddizioni, ciò accade precisamente perchè la legge non è fondata sui veri principii (1).

456. Quali condizioni si richiedono perchè l'affittuario abbia diritto ad un' indennità? La condizione essenziale è che la totalità o almeno la metà d'una raccolta sia stata distrutta da un caso fortuito. Quando la perdita è totale, non vi ha difficoltà. Ma perchè la legge si contenta d'una perdita parziale? E perchè questa perdita dev'essere almeno della metà? Qui tutto è arbitrario, e si cercherebbe invano un motivo giuridico per spiegare e giustificare la legge. Non rimane che interpretarla. Che cosa s'intende per metà d'una raccolta? Non è la metà della raccolta dell'anno in cui avviene il caso fortuito, perchè può darsi che il caso fortuito impedisca che i frutti nascano; è la metà della raccolta che il fondo produce ordinariamente. Poichè si ammette che il locatore garantisce all'affittuario un godimento effettivo, una certa quantità di frutti, questa quantità non può essere che una raccolta ordinaria. Su questo punto tutti sono d'accordo.

457. Vi ha una difficoltà più seria quando la raccolta non perisce totalmente. Come si stima la metà della raccolta? Si stima in quantità o in qualità? Può darsi che la raccolta non sia che della metà, ma che il prezzo elevato dei grani compensi l'affittuario della perdita che ha fatto in quantità, sia che

(1) DUVERGIER, *Della locazione*, t. II, p. 154, n. 151.

i frutti abbiano una qualità superiore, come avviene pei vini, sia che si vendano più cari, perchè la raccolta è generalmente meno abbondante. L'affittuario ha diritto ad una indennità per ciò solo che ha perduto la metà dei frutti in quantità? La questione è controversa. A nostro avviso, il testo lo decide. L'articolo 1769 stabilisce: « Se, durante la locazione, la *totalità* o almeno la *metà* d'una *raccolta venga a perire* per *casi fortuiti* ». Tutti i termini di cui la legge si serve implicano una perdita materiale. Si può dire che una parte della raccolta *venga a perire* per un *caso fortuito* quando i frutti si vendono più o meno cari? L'affittuario guadagna o perde, è vero, secondo che il prezzo è più o meno elevato, ma non si può dire che, se vi è perdita, è perchè la raccolta è *venuta a perire*. L'art. 1770 è concepito nello stesso senso ed è altrettanto chiaro. Esso suppone che la perdita sia della totalità dei *frutti* o almeno della metà, e quindi esige che i *frutti* siano *periti*. Se la legge avesse inteso stimare la perdita in ragione del valore dei frutti o della raccolta, si sarebbe espressa tutto al contrario. La tradizione conferma questa interpretazione. Pothier, dopo aver detto che l'affittuario non ha diritto ad alcuna indennità quando la perdita avviene dopo che i frutti sono separati dal suolo, soggiunge che a maggior ragione l'affittuario non può reclamare quando soffre una perdita in conseguenza della viltà del prezzo. Tale è anche lo spirito della legge. Il locatore garantisce al conduttore una raccolta ordinaria, non gli garantisce il prezzo ordinario della raccolta. Questo prezzo può non aver nulla di comune colla cosa locata, e quindi non vi ha alcuna ragione perchè il locatore ne risponda (1).

Si fa però una seria obbiezione. L'art. 1769 dice che l'affittuario può domandare una riduzione del fitto, e chiama questa riduzione *indennità*. Ciò suppone un danno. Senza danno non può essere questione di risarcire la perdita indennizzando l'affittuario. Può concepirsi che l'affittuario venga a reclamare una indennità quando, in conseguenza del prezzo elevato dei grani, la raccolta, sebbene ridotta della metà, gli dà un prezzo superiore a quello d'una raccolta ordinaria? Se ne conchiude che vi sono due elementi da apprezzare nella perdita della raccolta. Bisogna anzitutto che vi sia perdita di metà almeno dei frutti. Questo primo elemento costituisce la perdita materiale, condizione essenziale perchè vi sia luogo ad una indennità. Ma questa perdita non fa che dar vita al diritto dell'affittuario. Perchè possa agire, bisogna inoltre ch'egli provi una lesione. Se non è leso, non può reclamare alcuna indennità (2).

In teoria, questa opinione è giustissima. Ma noi siamo in

---

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 322, n. 219 *bis* II, e la maggior parte degli autori.

(2) Troplong, n. 717. Colmet de Santerre, t. VII, p. 323, n. 219 *bis* III.

presenza d'un testo, ed esso decide la questione in termini chiari e formali. L'art. 1770 prevede l'ipotesi che l'affittanza non sia che per un anno e sia occorsa la perdita della totalità o almeno della metà dei frutti, e dispone che, in questo caso, il conduttore, *sarà liberato* d'una parte proporzionale del fitto. Così la legge non esige due condizioni, la perdita materiale e la lesione: essa non ne esige che una sola, la perdita materiale. L'interprete non può aggiungerne una seconda. Se si trattasse di principii generali di diritto, si potrebbe argomentare dalla teoria, ma, in una materia anomala ed arbitraria, bisogna attenersi strettamente al testo della legge.

458. La perdita deve dipendere da un caso fortuito. È necessario che si tratti di un caso fortuito straordinario che le parti non abbiano potuto prevedere? Era questa l'opinione di Pothier, ma gli autori del codice non l'hanno ammessa. L'art. 1769 parla di casi fortuiti in termini generali. Quanto all'art. 1773, che distingue fra i casi fortuiti ordinarii e i casi fortuiti straordinarii, esso ha uno scopo speciale. Si tratta d'interpretare la clausola colla quale l'affittuario si è assoggettato ai casi fortuiti. Questa distinzione è dunque estranea al principio, e il senso del principio non è dubbio. Se si ammette che l'indennità è dovuta all'affittuario come conseguenza dell'obbligazione contratta dal locatore di farlo godere, bisogna essere conseguenti e dire che non vi ha luogo a distinguere. Basta che per un caso fortuito qualsiasi l'affittuario non faccia almeno la metà d'una raccolta ordinaria (1). Ogni caso fortuito gli dà diritto ad una indennità, sia che i frutti fossero già prodotti, come suppone l'art. 1769, sia che il caso fortuito abbia impedito che si producessero. È stato giudicato recentemente che la perdita prodotta dalla siccità e dalle distruzioni del verme bianco è una perdita per caso fortuito nel senso dell'art. 1769 (2).

459. Il principio dell'indennizzo si applica senza difficoltà quando la locazione non è che d'un anno. Se la totalità o almeno la metà dei frutti è perita, il conduttore è liberato d'una parte proporzionata del fitto. Se la perdita è minore della metà, l'affittuario non può pretendere alcuna riduzione (art. 1770). Non avviene lo stesso se la locazione è fatta per più anni. Può darsi che, in questo caso, l'affittuario sia già indennizzato, dalle raccolte precedenti, della perdita che fa, o che le raccolte che farà abbiano ad indennizzarlo della perdita che subisce. Il relatore del Tribunato dice che la legge parte dal principio che tutte le annate della locazione non formano che un solo e medesimo godimento, sul quale devesi calcolare la perdita provata dall'affittuario. Ciò non è perfettamente esatto. Quand'anche ogni anno vi fosse stata una perdita, ma minore della metà,

(1) Duranton, t. XVII, p. 170, n. 193.
(2) Parigi, 22 giugno 1872 (Dalloz, 1872, 2, 233).

l'affittuario non potrebbe reclamare un indennizzo, quantunque da queste perdite riunite risultasse per lui una perdita totale di molto superiore alla metà ed anche alla totalità d'una raccolta ordinaria. Il testo dell'art. 1769 è formale. Bisogna che durante il corso della locazione la totalità o almeno la metà della raccolta sia perita per casi fortuiti, altrimenti il diritto all'indennità non sorge (1). Ciò non è molto logico, se si ammette il principio sul quale la legge è fondata. La perdita d'una metà per un anno dà all'affittuario diritto ad una indennità quando non è compensato dalle altre annate, mentre non può reclamare una riduzione del fitto quando ogni anno fa una raccolta minore della metà. Non è questa una prova che la legge ha voluto venire in soccorso all'affittuario solo quando è colpito da una perdita enorme, senza obbligare il locatore a garantirgli una raccolta media? È dunque una disposizione d'equità, e non la conseguenza d'un principio di diritto.

460. Se la totalità o almeno la metà d'una raccolta è venuta a perire per casi fortuiti, l'affittuario può, in massima, domandare una riduzione del fitto. Ma questo diritto non è assoluto. Bisogna vedere s'egli non è compensato dalle altre annate di godimento, sia anteriori, sia posteriori all'accidente che ha fatto perire la raccolta in tutto o in parte. La legge distingue. Quando l'affittuario è indennizzato delle raccolte precedenti non ha azione. Ma può darsi che le raccolte posteriori siano cattive senza essere al di sotto della metà. In questo caso, l'affittuario si troverà, alla fine, in perdita. Egli era compensato all'atto dell'accidente, ma non lo è più alla fine della locazione; e tuttavia non può reclamare alcuna indennità. Nuova anomalia nel sistema degli autori del codice. Il conduttore ha fatto in un anno una perdita di più della metà; non è indennizzato dalle altre annate di godimento, e la legge gli rifiuta l'indennità!

Se l'affittuario non è indennizzato dalle precedenti raccolte e debbano trascorrere ancora altri anni, la legge vuole che la stima della riduzione abbia luogo alla fine dell'affitto. Si tien conto, in questa ipotesi, delle annate future, perchè può darsi ch'esse compensino l'affittuario. Il calcolo della perdita si fa allora su tutte le annate di godimento. In stretto diritto, l'affittuario dovrebbe pagare l'affitto aspettando la stima che si farà alla fine della locazione. Tuttavia la legge permette al giudice di dispensare il conduttore dal pagamento d'una parte del fitto in proporzione del danno sofferto (art. 1769). Questa disposizione è certamente dettata dall'umanità, non dal diritto.

461. Restano alcune difficoltà sulle quali vi è controversia. Quando si può dire che l'affittuario è indennizzato? Non si prende in considerazione che la quantità dei frutti percetti, o si deve tener conto del loro valore? Abbiamo già risposto alla

---

(1) DUVERGIER, *Della locazione*, t. II, p. 182, n. 173.

questione. Secondo l'opinione generale, non si ha riguardo che alla quantità dei frutti, e quindi il calcolo deve farsi sulla quantità di tutte le annate comprese nella locazione (1). Vi ha un'altra difficoltà. Per calcolare se l'affittuario si trova *indennizzato dalle raccolte precedenti*, si deve tener conto di tutte le raccolte buone e cattive? Così pure quando, alla fine della locazione, si fa una compensazione fra *tutte le annate di godimento*, si devono prendere in considerazione non solo le buone annate in cui vi ha un'eccedenza sulla raccolta ordinaria, ma anche le cattive annate in cui si trova una deficienza sulla raccolta media? Anche questa quistione è controversa. Il nostro avviso è che bisogna attenersi al testo, il quale è formale. La legge dice che si fa una compensazione di tutte le annate, e quindi tanto delle cattive quanto delle buone. Come avviene che, di fronte ad un testo così formale, insigni autori abbiano creduto di dover distinguere? Perchè la legge così interpretata conduce ad una anomalia che noi abbiamo già segnalata (n. 460). Se, al momento del caso fortuito, l'affittuario si trova compensato dalle raccolte precedenti, non può reclamare alcuna indennità, quand'anche sopravvenissero annate deficienti, mentre, se allora non è indennizzato, si prenderanno in considerazione le annate deficienti. Ma anche l'opinione che noi combattiamo conduce a conseguenze poco logiche. Se non si tien conto delle annate deficienti, l'affittuario non si troverà indennizzato, quantunque sia in perdita. Ciò prova una volta di più che si ha torto di cercare un principio in una materia che è, checchè se ne dica, d'equità, ma l'equità non si lascia formulare in regole precise, donde inevitabili conseguenze (2).

462. Se dal calcolo di conguaglio prescritto dall'art. 1769 risulta che l'affittuario è in perdita di più della metà d'una raccolta ordinaria, è evidente che avrà diritto ad una indennità. Ma che dovrà dirsi se l'affittuario è in perdita, ma la perdita sia minore della metà? Ecco una nuova controversia. Noi ci atteniamo al testo. Il calcolo di conguaglio al quale si procede alla fine della locazione ha per oggetto di stimare se l'affittuario sia o no compensato della perdita che ha subito; il che vuol dire appunto che la perdita deve essere coperta intieramente. Se ha perduto una metà della raccolta, bisogna che abbia riguadagnato questa quantità di frutti perchè sia indennizzato. Se rimane in perdita d'un quarto, non è compensato, e quindi ha diritto all'indennità. Contro questa interpretazione si grida in nome della logica. Secondo il testo e lo spirito della legge, si dice, una perdita minore della metà non è una perdita di cui il locatore debba rispondere, e quindi l'affittuario è indennizzato,

---

(1) In senso contrario, COLMET DE SANTERRE, t. VII, p. 324, n. 219 *bis* VI.

(2) Vedi, in senso diverso, AUBRY e RAU, t. IV, p. 507, nota 6, § 371, e gli autori che citano.

legalmente parlando, dal momento che non è in perdita della metà. Ciò sarebbe logico, infatti; ma in una materia anomala bisogna lasciar da parte la logica, per attenersi al testo, altrimenti si rischia di attribuire al legislatore una cosa diversa da quella che ha voluto dire (1).

463. L'affittuario che reclama una indennità deve provare che la raccolta è stata distrutta da un caso fortuito. Come si darà questa prova? Può darsi per testimoni? L'affermativa non ci pare dubbia. I casi fortuiti sono fatti materiali che, per sè stessi, non producono nè diritto, nè obbligazione, e quindi possono provarsi con testimoni, qualunque sia il valore della lite. È questo il diritto comune. La prova può essere difficile dopo un certo numero d'anni, ma la difficoltà della prova non è un motivo per respingerla. Se l'attore non dimostra il fatto che è il fondamento della sua domanda, soccomberà. Si è preteso che l'affittuario doveva immediatamente constatare la perdita della raccolta mediante una perizia, chiamandovi il proprietario. La prudenza gli comanda, senza dubbio, di procedere così, ma la legge non ve l'obbliga; essa non determina alcun tempo nè alcun modo per stabilire la perdita risultante dai casi fortuiti. Ora, nel silenzio della legge, restano applicabili i principii generali. Se l'affittuario domanda di essere dispensato provvisoriamente dal pagamento d'una parte del fitto, deve naturalmente provare la perdita che ha sofferto, e deve inoltre dimostrare che non è indennizzato dai raccolti precedenti. Ma se non reclama il beneficio di questa disposizione dell'art. 1769, non è obbligato dalla legge ad agire immediatamente, la stima della riduzione non potendo farsi che alla fine della locazione. È pure allora che l'inchiesta ha luogo, e si fa secondo il diritto comune. La Corte di cassazione ha giudicato così, e noi non vi vediamo alcun dubbio (2).

Vi hanno sentenze che sembrano contrarie. La Corte di Poitiers ha giudicato che spetta all'affittuario stabilire, coi mezzi legali, il caso fortuito e la perdita che allega; il che è incontestabile. Poi la Corte dice che la prova non può farsi che mediante un processo verbale steso al tempo in cui è avvenuto il caso fortuito. La Corte conchiude che, non avendo mai l'affittuario fatto constatare le perdite che aveva subite, non vi era alcuna base su cui poter stimare il danno. Interposto ricorso, intervenne una sentenza di rigetto, ma la Corte di cassazione non decide in diritto, come pareva che facesse la sentenza impugnata, che la prova deve farsi mediante una perizia; essa respinge il ricorso, perchè la Corte d'appello aveva giudicato in fatto. Può darsi, invero, che non resti alcuna traccia del caso

---

(1) Duranton, t. XVII, p. 179, n. 201, e la maggior parte degli autori. In senso contrario, Duvergier, t. II, p. 183, n. 174.

(2) Rigetto, 4 maggio 1831 (Dalloz, v. *Louage*, n. 800).

fortuito che ha distrutta la raccolta e che la prova testimoniale sia impossibile. In questo senso, la difficoltà è di fatto (1).

464. Vi ha un'altra difficoltà riguardo alla prova. Quando la perdita non è totale, l'affittuario deve provare che la perdita è stata almeno della metà dei frutti. Quando non vi è un'unica coltivazione, l'attore non ha che una cosa da provare, la perdita della metà dei frutti, prendendo per punto di confronto una raccolta ordinaria. Ma se vi sono più coltivazioni, può darsi che vi sia una perdita della metà sopra una specie di raccolta, e che vi sia una perdita minore od anche un'eccedenza sopra un'altra specie. Si deve naturalmente tener conto di tutti i frutti che il fondo è destinato a produrre. Per calcolare se vi è perdita, bisogna cominciare a determinare per quale quantità ciascuna specie di frutti entri nel prodotto totale e quale sia la perdita pei diversi frutti. Supponiamo che il fondo contenga terre aratorie, prati e vigne. Si valuterà, anzitutto, attentamente la proporzione nella quale i grani, il fieno e il vino entrano nel prodotto generale. Se il grano forma l'ottava parte del reddito totale, il fieno il quarto, e il vino gli altri cinque ottavi, questa proporzione servirà a determinare la perdita che l'affittuario ha subita sul totale dei frutti. Vi ha perdita sul grano di tre quarti, sul fieno della metà, sul vino d'un quinto. La perdita sui diversi prodotti, confrontata col prodotto totale, sarà per il grano dei tre quarti d'un ottavo o tre trentaduesimi, per il fieno, della metà d'un quarto od un ottavo, per il vino, del quinto di cinque ottavi od un ottavo. Queste tre frazioni riunite, ridotte ad un comun denominatore, danno in tutto undici trentaduesimi, e quindi meno della metà. Dunque non vi sarà luogo ad indennizzo (2).

N. 2. — Dei casi in cui cessa il diritto all'indennità.

465. « L'affittuario non può conseguire la riduzione allorchè la perdita dei frutti accade dopo che sono separati dal suolo » (art. 1771). Abbiamo detto quale è il motivo di questa eccezione. Si pretende che il principio non sia applicabile perchè l'affittuario ha percetto i frutti e questi sono entrati nel suo dominio. Duvergier non ha torto di rispondere essere questa una sottigliezza giuridica la quale non impedisce che la perdita sia la stessa per l'affittuario. La disposizione, in ogni caso, è poco equa (3). È questa considerazione che ha indotto la Corte di

---

(1) Rigetto, 25 maggio 1808, e Rennes, 15 marzo 1814 (DALLOZ, v. *Louage*, numero 809).

(2) DUVERGIER, t. II, p. 167, n. 157. DURANTON, t. XVII, p. 173, n. 196.

(3) DURANTON, t. XVII, p. 186, n. 205. DUVERGIER, t. II, p. 213, n. 192.

Metz a restringere la legge ai casi fortuiti ordinarii, come la grandine o il gelo, di modo che l'affittuario avrebbe diritto ad una indennità se i frutti fossero periti per una innondazione alla quale il paese non è soggetto (1). La decisione è equa, ma in opposizione col testo della legge. Infatti, l'art. 1771 è un seguito degli articoli 1769 e 1770. L'espressione *caso fortuito* ha dunque ugual valore in tutte queste disposizioni. Ora, la legge non distingue fra i casi fortuiti ordinarii e i casi fortuiti straordinarii (n. 458). L'art. 1773, che fa questa distinzione in un'ipotesi speciale, precisamente per questo la respinge quando si tratta del principio. Ciò è decisivo, e tale è pure l'opinione di tutti gli scrittori.

466. L'art. 1771 soggiunge: « Eccetto che il contratto assegni al proprietario una quota parte dei frutti in natura, nel qual caso questi deve soggiacere alla perdita per la sua parte, purchè il conduttore non fosse in mora di far consegna al locatore della sua porzione dei frutti ». I frutti essendo comuni fra il proprietario e l'affittuario, si deve applicare il principio della proprietà sul quale si fonda l'art. 1771. I frutti periscono pel proprietario, e quindi tanto per il locatore quanto per l'affittuario. Quando l'affittuario è in mora, la perdita è a suo carico, in forza del diritto comune. Bisogna però ammettere l'eccezione che l'art. 1302 fa alla regola. Se i frutti, supponendo che fossero stati consegnati al locatore, fossero periti egualmente presso di lui, la mora dell'affittuario non gli recherebbe alcun pregiudizio, e quindi la perdita colpirà il proprietario (2).

467. « L'affittuario non può parimenti domandare una riduzione quando la causa del danno era esistente e nota al tempo in cui fu stipulata l'affittanza » (art. 1771). Si suppone che l'affittuario sarà stato indennizzato anticipatamente nel contratto. È certo che, sapendo come farà solo una mezza raccolta, egli non pagherà che la metà dell'affitto per il primo anno della sua locazione, o stipulerà un altro compenso. Ma occorre all'uopo che l'affittuario conosca il danno al momento in cui contratta. La legge lo dice. Ci stupisce come Duvergier insegni, contrariamente al testo, bastare che l'affittuario abbia potuto conoscere la causa della perdita perchè non sia ammesso a reclamare un'indennità (3). Si crea in tal modo una decadenza che la legge non solo ignora, ma respinge.

468. L'affittuario non ha diritto ad alcuna indennità quando vi ha rinunciato, e vi rinuncia assoggettandosi ai casi fortuiti. Questa stipulazione è valida. Si suppone che l'affittuario sarà indennizzato del rischio di perdita al quale si assoggetta colle stipula-

---

(1) Metz, 10 maggio 1825 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 813).
(2) DURANTON, t. XVII, p. 187, n. 206.
(3) DUVERGIER, *Della locazione*, t. II, p. 212, n. 190

zioni del contratto. È una convenzione aleatoria. La legge esige ch'essa sia espressa, affinchè l'affittuario sappia a che cosa si obbliga e quali sono i compensi che il proprietario gli dà. Inoltre, la clausola è di stretta interpretazione, come ogni rinuncia. L'art. 1773 contiene un'applicazione di questo principio. Esso dispone che « la stipulazione s'intende fatta solo pei casi fortuiti ordinarii, come la grandine, il fulmine, il gelo o la brina ». Essa non s'intende fatta pei casi fortuiti straordinarii, come le devastazioni della guerra, od un'innondazione, cui non sia d'ordinario sottoposto il paese, eccetto che il conduttore siasi assoggettato a tutti i casi fortuiti preveduti od impreveduti ». Perchè la clausola è limitata ai casi fortuiti ordinarii? Perchè, risponde l'oratore del Tribunato, l'affittuario che assume sopra di sè i casi fortuiti non ha veramente inteso parlare che dei casi fortuiti ordinarii. I casi fortuiti straordinarii non hanno potuto entrare nella sua mente, perchè il paese non vi è d'ordinario sottoposto. Ora, le convenzioni devono essere interpretate secondo l'intenzione delle parti contraenti, e si devono specialmente interpretare restrittivamente le clausole che importano rinuncia ad un diritto (1). Se l'affittuario dichiara di assoggettarsi ai casi fortuiti preveduti od impreveduti, ogni distinzione diviene impossibile. La clausola è pericolosissima. Essa è stata invocata contro l'affittuario per le devastazioni della funesta guerra che ha desolato la Francia. Invano si diceva che un francese non avrebbe pensato che la sua patria sarebbe stata invasa e smembrata. Si risponde che i casi fortuiti impreveduti sono precisamente quelli che non si possono prevedere. La clausola è essenzialmente aleatoria. Spetta all'affittuario stipulare dei compensi.

Va da sè che la clausola dev'essere espressa, ma è necessario che la convenzione riproduca i termini della legge, *tutti i casi fortuiti preveduti o impreveduti?* Il nostro diritto non conosce termini sacramentali. Verrebbe voglia di rimpiangerli quando si tratta d'una stipulazione così pericolosa quale è quella dei casi fortuiti impreveduti. La Corte di Bordeaux ha giudicato che le espressioni *tutti i casi fortuiti quali che siano* non soffrivano alcuna eccezione, e abbracciavano nella loro generalità i casi fortuiti preveduti e impreveduti (2). Noi crediamo che la decisione sia giusta, ma, nell'interesse degli affittuarii e per costringerli a riflettere sulle conseguenze della clausola, vorremmo che l'atto portasse la parola *impreveduti*. La legge pone fra i casi fortuiti straordinarii le devastazioni della guerra. Si devono ai medesimi equiparare le devastazioni delle rivoluzioni (3). Vi

---

(1) JAUBERT, *Discorsi*, n. 10 (LOCRÉ, t. VII, p. 213). DUVERGIER, t. II, p. 219, nn. 198 e 199.

(2) Bordeaux, 24 dicembre 1830 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 823, 1.°).

(3) Parigi, 24 messidoro, anno X (DALLOZ, v. *Louage*, n. 823, 2.°).

hanno paesi nei quali si potrebbero quasi porre fra i casi fortuiti ordinarii.

469. L'affittuario si è fatto assicurare contro i casi fortuiti. Fu sostenuto che, essendo risarcito dalla società d'assicurazioni, non poteva più reclamare un'indennità contro il proprietario. È quasi inutile dire che questa pretesa venne respinta. Fa meraviglia che simili errori siansi sostenuti perfino davanti la Corte di cassazione. Basta citare l'art. 1165, il quale consacra il principio elementare in forza del quale le convenzioni non hanno effetto che fra le parti contraenti: perciò il proprietario non può invocare la convenzione che interviene fra l'assicurato e l'assicuratore (1). Dal punto di vista dell'equità, si potrebbe obbiettare che l'affittuario riceverà un duplice indennizzo, ma anche questa obbiezione non è fondata perchè l'affittuario ha pagato l'indennizzo che riceve dalla società d'assicurazioni, pagando il premio. È un contratto aleatorio che deve tornare a suo profitto, poichè può anche risolversi a suo danno.

§ V. — *Durata della locazione rustica.*

470. « L'affittanza di un fondo rustico senza scrittura si reputa fatta pel tempo necessario affinchè il conduttore raccolga tutti i frutti del fondo locato ». L'art. 1774, dopo aver posto questo principio, ne offre alcune applicazioni: « Quindi l'affittanza di un prato, di una vigna o di qualunque altro fondo i cui frutti si raccolgono interamente nel decorso dell'anno si reputa fatta per un anno. L'affittanza di terre coltive, quando queste sono divise in porzioni coltivabili alternativamente, si reputa fatta per tanti anni quante sono le porzioni ». Abbiamo detto altrove perchè le locazioni rustiche hanno una durata fissa sebbene siano fatte *senza scrittura*, il che, nel linguaggio del codice, significa che le parti non hanno stipulato alcun termine nel contratto. La natura delle cose e l'intenzione delle parti contraenti bastano per determinare la durata del godimento dell'affittuario. Questi, prendendo in affitto un fondo, vuole naturalmente raccoglierne tutti i frutti, e quindi la locazione deve durare il tempo che è necessario affinchè il conduttore possa fare la raccolta. Ora, la locazione comprende il più delle volte terreni la cui coltivazione è divisa in tre porzioni coltivabili alternativamente. Occorrono, in questo caso, tre anni perchè l'affittuario goda di tutte le parti del fondo, vale a dire perchè raccolga tutti i frutti che le tre porzioni sono destinate a produrre; e quindi la durata legale della locazione sarà di tre anni.

---

(1) Rigetto, 4 maggio 1831 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 800).

Il sistema delle porzioni è generalmente abbandonato, nel senso che non vi sono più terre a maggese. Ma dovrà dirsi che in conseguenza di questa innovazione, l'art. 1774 non debba più ricevere la sua applicazione? Lo si è preteso in forza di quel vecchio adagio secondo cui, cessando la causa, deve cessare anche l'effetto. La Corte di cassazione ha respinto questa falsa interpretazione della legge. Non è esatto dire che la distribuzione delle terre in porzioni non ha più ragion d'essere ove non si lascia più una delle porzioni a maggese. L'uso delle porzioni si è introdotto perchè l'esperienza ha provato che la coltivazione delle terre deve variare. È questa varietà che procura al suolo il riposo relativo di cui ha bisogno, come l'uomo di studio si riposa cambiando occupazione. Poco importa dunque che non vi siano più terre a maggese, per meglio dire, dacchè non si lascia più riposare in modo assoluto una delle tre porzioni, diviene ancora più necessario variare le coltivazioni. Nel caso giudicato dalla Corte di cassazione vi era una coltivazione triennale, una a grano, una a biade marzuole, ed una terza designata col nome tradizionale di maggese, ma destinata a piante oleaginose, il che in Francia si chiama il *reboulage*. La sostituzione del *reboulage* al maggese non impedisce la rotazione triennale delle raccolte proprie a ciascuna coltivazione. Occorrono sempre tre anni perchè ciascuna parte di un fondo produca una raccolta di grano, e quindi la locazione deve sempre durare tre anni quando il fondo è diviso in tre porzioni (1).

471. L'applicazione dell'art. 1774 soffre una lieve difficoltà quando il podere comprende terre coltivabili alternativamente e fondi che conservano sempre la stessa coltura, come i prati. Bisognerà scindere, in questo caso, la locazione in modo che il prato sia locato per un anno e le terre coltivabili alternativamente per tre anni? No, certo, perchè la locazione non ha per oggetto separatamente un prato e terre coltivabili alternativamente, ma un podere comprendente diverse sorta di colture. In questo senso, la locazione è indivisibile, e se deve durare tre anni per una parte del fondo, avrà necessariamente la stessa durata per le altre parti. La Corte di Bruxelles ha giudicato così insistendo sopra una circostanza della causa, cioè che l'estensione delle terre coltive era molto maggiore dell'estensione della prateria (2). È un fatto che la Corte ha creduto dover rilevare, perchè non lasciava alcun dubbio sulla decisione della causa, ma non è una condizione. La locazione è sempre indivisibile, a meno che le parti contraenti non l'abbiano divisa. Non si concepirebbe la locazione di un podere che, alla fine del primo anno, togliesse all'affittuario il godimento delle praterie, quando gli è necessario per nutrire il bestiame, la cui vendita costituisce uno dei suoi principali beneficii (3).

---

(1) Rigetto, 16 agosto 1853 (Dalloz, 1854, 1, 83).
(2) Bruxelles, 15 luglio 1815 (*Pasicrisie*, 1815, p. 448).
(3) Colmet de Santerre, t. VII, p. 329, n. 224 *bis* III.

472. L'art. 1774 non parla dei boschi. Essi presentano una difficoltà particolare quando sono destinati al taglio. Quale sarà la durata della locazione se il godimento è diviso in parecchi tagli? Il progetto presentato al Consiglio di Stato conteneva la seguente disposizione: « La locazione di un bosco ceduo, anche se divisa in più tagli, non si ritien fatta che per un taglio solo ». Defermon censurò questa eccezione che il progetto apportava alla regola. A suo parere, se la convenzione non dava diritto al conduttore che sopra un taglio, doveva ritenersi che vi fosse vendita, e se il godimento comprendeva più tagli, la locazione doveva durare tanti anni quanto erano i tagli. La Corte di Rennes aveva proposto una disposizione in questo senso, ma la sezione di legislazione non l'adottò. Fu fatta pure, al Consiglio di Stato, l'osservazione che nelle località boschive, come la Bretagna, le locazioni rustiche comprendevano d'ordinario qualche bosco ceduo, di cui l'affittuario godeva per tutta la durata della locazione. Quest'uso sarebbe stato abolito dal progetto, e senza ragione. Di fronte a tali difficoltà, Tronchet propose di non far cenno dei boschi, e conseguentemente l'alinea riguardante i boschi fu respinto (1). I processi verbali, molto mal redatti, non riferiscono quello che Tronchet deve aver detto per motivare la sua proposta. Ad ogni modo, non vi ha alcuna legge, e nondimeno occorre una regola purchessia.

Noi crediamo, con Duvergier, che bisogna distinguere. Se la locazione ha per unico oggetto un bosco, il che accadrà ben di rado, si applicherà la regola dell'art. 1774, poichè la legge non vi apporta alcuna eccezione e, conseguentemente, la durata della locazione sarà determinata dal numero dei tagli. Se la locazione comprende terre coltive e un bosco ceduo, bisogna attenersi al principio dell'indivisibilità della locazione. Ma la sua durata sarà regolata a norma del godimento delle terre o a norma del godimento del bosco? Duvergier fa ricorso a presunzioni. Egli presume che le parti abbiano specialmente in vista la raccolta dei frutti, donde segue che la durata della locazione sarà determinata dalla rotazione (2). Ciò è, infatti, probabilissimo; ma perchè stabilire presunzioni *a priori*? Lasciamo questa cura al giudice: egli deciderà, secondo le circostanze della causa, quale sia stato l'oggetto principale della locazione, e fisserà di conseguenza la durata del contratto, conformemente al principio dell'articolo 1774.

473. L'art. 1774 dice che la locazione rustica si reputa fatta pel tempo necessario affinchè il conduttore raccolga tutti i frutti del fondo locato. È stato giudicato che la frase *si re-*

---

(1) Seduta del Consiglio di Stato del 9 nevoso anno XII, n. 16 (LOCRÉ, t. VII, p. 161).

(2) DUVERGIER, *Della locazione*, t. II, p. 232, nn. 206-208. Cfr. COLMET DE SANTERRE, t. VII, p. 329, n. 224 *bis* IV.

puta indica una presunzione, ma che questa presunzione cede davanti la prova contraria (1). Abbiamo già molte volte incontrato la frase *si reputa*. Essa indica una decisione della legge, fondata d'ordinario sull'intenzione delle parti interessate senza che vi sia una presunzione propriamente detta. Nella specie, la questione non ha alcun interesse, perchè è certo che la legge non stabilisce la durata della locazione rustica che nel silenzio del contratto. L'art. 1774 lo dice, poichè parla della locazione, *senza scrittura*, del fondo rustico, e per locazione *senza scrittura* la legge intende una locazione che non ha durata convenzionale. Va da sè che, dove le parti abbiano esse stesse fissato la durata del contratto, l'art. 1774 non è più applicabile. Non vi ha difficoltà che sul modo di prova ammesso dalla legge. Rimandiamo a quanto fu detto su questa materia al principio del titolo (2).

474. Le parti contraenti potrebbero allegare un uso contrario? È stato giudicato, a ragione, che l'uso non può essere invocato contro la legge (3). Gli usi antichi sono abrogati per ciò solo che il codice non rimanda ad essi, e nuovi casi non possono formarsi contro la legge. Questo solo si può dire, cioè che le parti, avendo il diritto di regolare la durata della locazione rustica come meglio credono, possono convenire, anche tacitamente, che la locazione avrà la durata che le assegnavano gli antichi usi, ma l'attore dovrebbe provare che tale è stata l'intenzione delle parti, e non basterebbe all'uopo allegare un uso.

475. Vi ha però un caso nel quale l'uso è preso in considerazione all'effetto di determinare la durata delle locazioni dei beni rustici, almeno nella locazione d'una certa specie di fondi. Si tratta dei prati. Quando una locazione comprende tutta una coltivazione agricola per nove anni, a partire dal 1.° ottobre, essa non finisce col 30 settembre del nono anno, per tutte le parti della coltivazione. Un uso generale permette all'affittuario di continuare il godimento dei prati e dei pascoli fino al San Martino (11 novembre). Egli non entra nel godimento dei prati che in quel giorno, e quindi è giusto che ne goda fino a quel giorno. La Corte di Gand invoca l'art. 1777, il quale sembra ammettere un godimento comune tra l'affittuario che cessa e quello che gli succede nella coltivazione (4). Ma la legge non lo dice in modo formale. È dunque l'uso che fa tutto in questa questione. A nostro avviso, l'uso, per sè solo, non è decisivo. Quando la locazione ha, come si suppone, una durata fissa, cessa di pien diritto allo spirare del termine, e non può prolungarsi oltre

(1) Bourges, 3 maggio 1821 (DALLOZ, v. *Louage*, n. 830).
(2) Cfr. Bruxelles, 13 gennaio 1863 (*Pasicrisie*, 1863, 2, 281).
(3) Sentenza del tribunale di Verviers, 6 marzo 1872 (*Pasicrisie*, 1873, 2, 50). Nella specie, si allegava un uso locale che dava una durata di tre anni alla locazione rustica, senza distinzione di coltura.
(4) Gand, 4 luglio 1863 (*Pasicrisie*, 1864, 2, 156).

questo termine, che in forza della volontà delle parti. È dunque questa volontà che si deve provare, l'uso non basta.

476. L'art. 1775 consacra una conseguenza del principio stabilito dall'art. 1774. La locazione dei beni rustici avendo una durata fissa in forza della legge, ne consegue ch'essa finisce di pien diritto collo spirare del termine legale, come finisce di pien diritto collo spirare del termine convenzionale. Ne risulta un'altra conseguenza, che deriva dalla prima, cioè quando l'affittuario rimane ed è lasciato in possesso avviene una tacita riconduzione (art. 1776). Si applicano a questa riconduzione i principii generali che reggono la riconduzione tacita. La giurisprudenza è in questo senso. Ci limiteremo a citare le decisioni delle Corti del Belgio. Sebbene le controversie siano frequenti in questa materia, il diritto è certo.

Una locazione rustica spirava il 30 novembre. Fin dal 25 ottobre il locatore domandò un aumento di fitto di trecento fiorini. Avendo l'affittuario rifiutato, il proprietario locò i beni ad un altro. Quando questi si presentò per fare le seminagioni trovò una parte delle terre già seminate dall'antico fittavolo il quale pretendeva di essere mantenuto in possesso in forza d'una riconduzione tacita, avendogli il proprietario lasciato fare i lavori dell'anno seguente senza avvertirlo della nuova locazione. La Corte di Bruxelles non ammise questa pretesa. I fatti provavano che, se il conduttore era *rimasto* in possesso, il locatore non ve lo aveva *lasciato*, poichè, oltre un mese prima dello spirare della locazione, aveva dichiarato la sua volontà di non consentire alla rinnovazione che sotto la condizione d'un aumento del fitto. Ma, siccome il conduttore aveva fatti lavori che tornavano a vantaggio del proprietario, la Corte decise di accordargli un'indennità per questo titolo (1).

Non è a dirsi per ciò che la tacita riconduzione non possa aver luogo anche quando le parti fossero state d'accordo nel non rinnovare la locazione, per esempio se fosse stato dato ed accettato un congedo. Esse possono sempre cambiare volontà. Spetta a chi pretende che le parti sono ritornate sulla loro prima decisione a darne la prova. È stato giudicato che vi era tacita riconduzione quando, dopo dato ed accettato un congedo, l'affittuario è rimasto in possesso per sei mesi (2).

---

(1) Bruxelles, 6 gennaio 1823 (*Pasicrisie*, 1823, p. 327).

(2) Liegi, 6 aprile 1835 (*Pasicrisie*, 1835, 2, 136). Cfr. Liegi, 10 agosto 1838 (*Pasicrisie*, 1838, 2, 227), e 2 settembre 1842 (*Pasicrisie*, 1843, 2, 150).

Sezione IV. — Della colonia parziaria.

477. La colonia parziaria è un contratto di locazione, il quale differisce dalla locazione ordinaria per ciò che riguarda la natura del prezzo che il conduttore paga in corrispettivo del suo godimento. Il prezzo consiste in una quota parte dei frutti prodotti dal fondo, o, come dice l'art. 1763, il colono coltiva sotto la condizione di dividere i frutti col locatore. Questa parola *dividere* i frutti sembra indicare che il godimento è comune fra il mezzadro e il proprietario, la qual cosa significa che il contratto è una società piuttosto che una locazione. La questione è molto controversa nella dottrina e nella giurisprudenza; ma la disputa non sorgerebbe se gli interpreti avessero maggior rispetto per il testo. Infatti, la questione è eliminata dall'art. 1763. Si è tentato di escludere questa disposizione per la ragione che una mancanza di classificazione non potrebbe cambiare la natura d'un contratto. Senza dubbio, perchè la classificazione non è una legge. Ma noi invochiamo gli articoli 1763 e 1764, non per il posto che occupano, sì bene perchè i termini e lo spirito di queste disposizioni decidono formalmente la questione tanto dibattuta fra gli scrittori.

L'art. 1763 apre la serie delle regole particolari alle affittanze dei fondi rustici. E che dice esso? Che il colono parziario non può nè sublocare, nè cedere il fondo locato, se non gliene fu espressamente accordata la facoltà nel *contratto di locazione*. Dunque la legge chiama *contratto di locazione* quel contratto col quale il colono si obbliga a coltivare sotto condizione di dividere i frutti col proprietario. Essa non si serve dell'espressione *proprietario*, ma dice *locatore*, e chiama il contratto una *locazione*. L'art. 1764 dà al colono il nome di *conduttore*. Ecco tutte le espressioni tecniche del nostro contratto. La legge non usa nemmeno il termine tradizionale di *colono* o di *colonia*, come se volesse evitare ogni obbiezione e prevenire ogni dubbio. Bisogna cancellare tutte queste espressioni degli articoli 1763 e 1764, od attribuir loro una cosa diversa da quella che esprime la legge. La legge dice che la colonia è una *locazione*, e gli autori le fanno dire che la colonia è una *società*. Ma quando pure si cancellassero i nomi di *locazione*, di *locatore* e di *conduttore*, non basterebbe; sarebbe ancor mestieri di togliere le due disposizioni in cui queste parole sono usate. Eccone il motivo. Di che cosa si tratta? D'una eccezione all'art. 1717. Il conduttore ha il diritto di sublocare e di cedere il suo affitto. L'art. 1763 interdice questo diritto al conduttore che coltiva sotto la condizione di dividere i frutti. Ora, perchè la colonia sia eccettuata dalla regola dell'art. 1717, bisogna che per sua natura vi sia compresa, di modo che il

colono avrebbe avuto, quale conduttore, il diritto di sublocare e di cedere l'affitto, se l'art. 1763 non ne lo avesse privato. L'eccezione conferma la regola. La regola è dunque che la colonia parziaria è una locazione, soggetta alle regole generali di questo contratto, salvo le eccezioni consacrate dalla legge. Dire che l'eccezione dell'art. 1763 riguarda un contratto di società è attribuire un non senso al legislatore. Egli avrebbe considerato come eccezione alle regole della *locazione* una disposizione che governa il contratto di *società*. Se la colonia fosse una società, il legislatore avrebbe detto che il colono, uno dei soci, non può mettere un altro socio in suo luogo e vece, non avrebbe detto che il colono non può *sublocare*. Un socio può *sublocare* quando non è locatario? La legge non avrebbe detto che il colono non può cedere la *locazione*. Un *socio* cede una *locazione*, quando non esiste *locazione*? Non insistiamo più a lungo, perchè ogni questione deve cessare quando il locatore ha parlato (1).

La giurisprudenza è divisa (2). Ritorneremo sulle questioni pratiche. Vi ha una sentenza che ha accolta un'opinione intermedia, decidendo che la colonia non è nè una locazione nè una società, ma un contratto innominato che partecipa dell'uno e dell'altro contratto (3). Anche questa opinione è inaccettabile. Che cosa è un contratto innominato, in diritto francese? È quello che non ha una denominazione propria, perchè il codice non ne tratta in modo speciale (art. 1107). Ora, non si può certo dire della colonia parziaria che non abbia nome, poichè l'art. 1763 la chiama *locazione*. Il testo è dunque contrario all'opinione consacrata dalla Corte di Limoges. Noi esporremo le conseguenze che derivano dalla legge. I principii che governano la locazione sono applicabili alla colonia, e bastano senza che vi sia bisogno di ricorrere alle regole del contratto di società.

478. Quale è la durata della colonia? Secondo la nostra opinione, gli articoli 1774 e 1775 sono applicabili alla colonia parziaria. Ne consegue che questa locazione cessa sempre di pien diritto, perchè ha sempre un termine fisso, sia convenzionale, sia legale, e quindi non occorre notificare al colono un congedo, salvo quello che gli venga dato per impedire la tacita riconduzione. La Corte di Limoges ha giudicato che gli articoli 1774 e 1775 non sono applicabili, perchè la colonia non può essere equiparata alla locazione rustica. Essa ha applicato gli

---

(1) Vedi, in senso diverso, le autorità citate da AUBRY e RAU, t. IV, p. 509, nota 16, § 371. Bisogna aggiungere, nel senso della nostra opinione, COLMET DE SANTERRE, t. VII, p. 317, n. 213 *bis* II.

(2) La Corte di Limoges dice che la colonia è un contratto di società. La Corte di Nîmes dice che è una locazione (vedi, più sotto, n. 479).

(3) Limoges, 26 aprile 1818 (DALLOZ. 1849, 2, 173).

usi dei luoghi secondo i quali il congedo dev'esser dato tre mesi prima. Strana davvero. Pur decidendo che la colonia non è una locazione, la Corte applica una delle regole della locazione, quella del termine entro il quale dev'esser dato il congedo! Può parlarsi di congedo se la colonia è una società? La Corte d'Agen ha giudicato, in diritto, che l'uso dei luoghi determina l'epoca precisa in cui il locatore è tenuto a dare il congedo al mezzadro (1). Ecco una nuova contraddizione. La Corte chiama il contratto locazione, poichè dà il nome di *locatore* al proprietario. Se è una locazione, non può essere che una locazione rustica, poichè ha per oggetto beni rustici. Dunque gli articoli 1774 e 1775 devono ricevere la loro applicazione, e quando la legge ha parlato, gli usi non possono più essere invocati.

479. L'art. 1733, a termini del quale il conduttore risponde dell'incendio, è applicabile al colono? È la questione più grave che si presenti in questa materia. La soluzione non è dubbia se si ammettono i principii che abbiamo esposti intorno alla responsabilità del conduttore. Secondo la nostra opinione, la responsabilità dell'art. 1733 è l'applicazione, in tutto, del diritto comune. Il conduttore, essendo debitore d'un determinato corpo, deve provare il caso fortuito che lo dispensa dalla restituzione della cosa, e questa prova consiste nello stabilire che l'incendio è avvenuto senza sua colpa. Anche tal prova è retta dal diritto comune. Perciò, qualunque sia il nome che si dà al contratto di colonia, la disposizione dell'art. 1733 resta applicabile, e se si ammette che la colonia è una locazione rustica, la questione non può nemmeno essere sollevata. L'art. 1733 resterebbe applicabile, anche quando derogasse ai principii generali di diritto.

Sulla quistione la giurisprudenza si è divisa. La Corte di Nîmes ha giudicato, conformemente alla nostra opinione, che il colono parziario risponde dell'incendio, ma a mala pena possiamo invocare la sentenza, poichè essa ha adottato i motivi di quella di prima istanza, la quale non è redatta colla precisione necessaria, specialmente in una materia così difficile come quella della responsabilità. La Corte dice che l'art. 1733 è fondato sul principio in forza del quale ciascuno risponde del danno che cagiona per sua colpa (2). È questo il principio dell'art. 1382, vale a dire il principio che regge i delitti e i quasi-delitti. Ora, chi agisce in forza dell'art. 1382 deve provare la colpa sulla quale è fondata la sua azione di danni, di modo che, se si ammettesse il principio della Corte di Nîmes, si verrebbe ad una conclusione perfettamente contraria, cioè

(1) Limoges, 18 marzo 1842; Agen, 26 novembre 1822 (DALLOZ, v. *Louage à colonage partiaire*, n. 30).
(2) Nîmes, 14 agosto 1850 (DALLOZ, 1851, 2, 144).

che il conduttore deve provare essere l'incendio avvenuto per colpa del colono.

La Corte di Limoges si è pronunciata contro l'applicazione dell'art. 1733, pel motivo che la colonia parziaria non è una locazione (1). Questa decisione sarebbe perfettamente logica, se fosse vero, come dice la Corte, che la responsabilità dell'incendio è particolare alla locazione. Ma il punto di partenza della Corte è erroneo. L'art. 1733 non impone al conduttore una responsabilità eccezionale; esso non fa che applicare al conduttore, debitore d'un determinato corpo, il principio dell'art. 1302. Quand'anche la colonia non fosse una locazione, il colono non sarebbe meno obbligato a restituire la cosa di cui gode, e quindi è debitore d'un determinato corpo. Se non lo restituisce, è tenuto a provare il caso fortuito che ne lo impedisce e ne lo dispensa, e siccome l'incendio non è un caso fortuito, deve dimostrare che la cosa è stata distrutta senza sua colpa.

480. I diritti delle parti che contraggono una colonia parziaria sono quelli che risultano dalla locazione, donde segue che il proprietario ha il privilegio che la legge accorda al locatore. Si può obbiettare che l'art. 2102 (legge ip., art. 20) suppone che il conduttore debba una pigione od un affitto. Ora, il colono non paga un prezzo; egli divide i frutti col proprietario, e quindi non siano più nella lettera della legge, e non vi ha privilegio senza una norma che lo stabilisca. La nostra risposta si trova nel testo medesimo che ci si oppone. La legge dice che le pigioni e gli affitti sono privilegiati. Adunque vi ha privilegio quando è dovuto un prezzo in forza d'una locazione. La legge non esige che il prezzo consista in danaro. È certo che il locatore ha un privilegio se il prezzo consiste in una determinata quantità di frutti. Per la stessa ragione, vi ha un prezzo e quindi privilegio quando, invece di ricevere una determinata quantità di frutti, il proprietario ne percepisce la metà (2).

481. Il principio che i diritti delle parti sono quelli che nascono dalla locazione subisce un'eccezione. Gli articoli 1763 e 1764 dicono: « Chi coltiva un fondo col patto di dividere i frutti col locatore non può sublocare nè cedere il fondo locato, se non gliene fu espressamente accordata la facoltà nel contratto di locazione. In caso di contravvenzione, il proprietario ha diritto di riprendere il godimento della cosa locata, ed il conduttore è condannato alla rifusione dei danni ed interessi risultanti dall'inadempimento del contratto ». Quale è il motivo di questa eccezione? Il relatore del Tribunato risponde che la ragione della differenza dalla legge stabilita fra il conduttore ed il colono risulta da ciò, che il colono parziario è una specie di socio, e che in materia di società, è principio,

(1) Limoges, 21 febbraio 1839 (Dalloz, v. *Louage*, n. 400).
(2) Aubry e Rau, t. IV, p. 510, nota 19, § 371.

che nessuno possa esservi ammesso senza il consenso di tutti i soci (1). Si invoca il testo e il motivo dato da Mouricault contro l'opinione che noi abbiamo ammessa sulla natura della colonia parziaria. Gli autori stessi del codice, si obbietta, riconoscono che il colono è un socio (2). Ciò non è esatto. Il relatore del Tribunato dice che è una specie di socio, e lo paragona ad un socio per spiegare la disposizione eccezionale dell'art. 1763. L'oratore del Governo ci dirà in qual senso si possa paragonare il colono ad un socio. Anche Galli dice che la locazione a colonia costituisce una specie di società fra le parti. Il proprietario dà il fondo e il colono la semente e la coltura, rischiando ciascuno la parte che questa società gli dà ai frutti. Tuttavia, malgrado questa apparente società, l'oratore del Governo chiama la colonia *locazione*. In ciò non vi è contraddizione. La colonia parziaria è una locazione, ma ha un carattere particolare, cioè che i frutti si dividono. Donde segue che il proprietario prende in considerazione le qualità del colono. Galli, che ama parlare latino, dice: *Electa est industria*. Egli mette queste parole in bocca al proprietario: « Per lavorare le mie terre, per coltivarle, io ho *scelto*, ho contemplato l'indirizzo, la capacità della tale persona e non della tal' altra ». E soggiunge: « Io venderò benissimo a chicchessia un fondo, purchè mi si paghi quello che chiedo, ma non farò un contratto di colonia parziaria con un uomo inetto, per quanto onerose le condizioni ch'egli fosse pronto a subire e per quanti vantaggi volesse accordarmi » (3). L'oratore del Governo avrebbe fatto meglio a stabilire il confronto tra l'affittuario ordinario ed il colono. Il proprietario è sempre interessato ad avere un affittuario capace e diligente, ma vi ha maggior interesse quando, per prezzo del godimento che accorda, riceve la metà dei frutti. Se un affittuario è negligente, egli solo vi perde, il locatore riscuote sempre i suoi fitti. Se il colono è incapace, anche il proprietario ne risentirà, poichè il fondo, essendo mal coltivato, produrrà meno frutti. In questo senso, il colono somiglia al socio. Come i beneficii d'una società dipendono dall'intelligenza e dall'attività di coloro che l'amministrano, così i beneficii della colonia dipendono dalle qualità personali del colono (4). Ciò non prova che la colonia sia una società: il colono è un affittuario. Se vi ha una differenza fra loro, essa proviene dal fatto che l'uno paga il prezzo in frutti e l'altro in denaro.

482. L'art. 1769 ed i seguenti sono applicabili alla colonia par-

---

(1) Mouricault, *Relazione*, n. 15 (Locré, t. VII, p. 204).

(2) Gli autori sono divisi. Vedi le testimonianze in Aubry e Rau, t. IV, p. 511, nota 11, § 371.

(3) Galli, *Esposizione dei motivi*, n. 16 (Locré, t. VII, p. 195).

(4) Colmet de Santerre, t. VII, p. 317, n. 213 *bis* I e II.

ziaria? Su questo punto tutti sono d'accordo. Il colono non può invocare tali disposizioni. Ciò sembra logico secondo l'opinione che considera la colonia come un contratto di società, ma, per l'opposto, non si può rimproverare a noi d'essere inconseguenti? Se la colonia è una locazione, non debbonsi applicare al conduttore tutte le disposizioni che reggono questo contratto? È permesso creare un'eccezione senza testo? La nostra risposta si trova nella lettera dell'art. 1769. Se la totalità della raccolta viene a perire per caso fortuito, l'affittuario ha un'azione di danni contro il locatore, e può domandare la riduzione del fitto. Ma ciò suppone che si paghi un fitto. Ora, il colono non paga alcun fitto, nel senso che il locatore non ha altro diritto che quello di dividere i frutti. Se un caso fortuito ha distrutto la raccolta, non vi ha nulla da dividere. Il colono, alla sua volta, non ha diritto ad alcuna indennità; egli non può domandare una riduzione del fitto, perchè non ha nulla da pagare. Il caso fortuito lo colpisce per la sua parte nei frutti, come colpisce il proprietario. Così l'art. 1769 non è applicabile al colono, non a titolo d'eccezione, ma perchè le condizioni alle quali è subordinata un'azione dell'affittuario contro il proprietario non esistono nella colonia parziaria. Quello che diciamo del caso in cui tutta la raccolta perisce si applica anche all'ipotesi in cui venga distrutta solo la metà dei frutti (1).

483. L'art. 1742 stabilisce che il contratto di locazione non si risolve per la morte del locatore nè per quella del conduttore. Accade lo stesso della colonia? Secondo la nostra opinione, l'affermativa non è dubbia, poichè la colonia parziaria è una locazione. Si obbietta l'art. 1763, e si può invocare contro di noi la spiegazione che ne abbiamo data. Troplong invoca, infatti, questa disposizione per indurne, adducendo l'identità di motivi, che la colonia, la quale non può essere ceduta, non può nemmeno trasmettersi agli eredi del conduttore. Se il contratto si fa per considerazioni personali, bisogna essere logici e decidere che il contratto è personale. Il contratto non si trasmette agli eredi, perchè dalla natura di questo risulta che il colono e il proprietario stipulano soltanto per sè (art. 1122). Ecco un cattivo ragionamento, ne pare. La legge dichiara che la locazione passa agli eredi delle parti contraenti. Questa regola, come tutte quelle che governano la locazione, è applicabile alla colonia, a meno che la legge non vi faccia eccezione. L'art. 1763 consacra un'eccezione per quanto riguarda la cessione della locazione a colonia, ma questa eccezione, anzichè distruggere la regola, la conferma. Dunque la colonia, sebbene non possa essere ceduta, si trasmette agli eredi. E non è questa una inconseguenza. Si concepisce perfettamente che il loca-

(1) AUBRY e RAU, t. IV, p. 511, nota 22, § 371. DUVERGIER, t. II, p. 101, numero 92.

tore non permetta al colono di cedere il suo diritto di godimento al primo venuto, che potrebbe non godere la sua fiducia. Ma questi motivi non esistono per riguardo ai figli del colono. Essi sono allevati nel sentimento di rispetto e dell'affezione verso il proprietario non sono estranei, appartengono alla famiglia. Quanto alla capacità, i figli vengono occupati nel lavoro dei campi fino dai loro giovani anni, e così acquistano l'attitudine necessaria per la coltivazione. La capacità si trasmette agli eredi del colono, come si trasmette loro la fiducia del proprietario (1).

(1) DUVERGIER, t. II, p. 100, n. 91. In senso contrario, TROPLONG, nn. 545 e 546. Cfr. le autorità in senso diverso citate da AUBRY e RAU, t. IV, p. 511, nota 20, § 371.

PARTE II.

Della locazione d'opera e d'industria

484. « La locazione d'opera è un contratto in forza del quale una delle parti si obbliga, mediante la convenuta mercede, di fare una cosa per l'altra parte » (art. 1710). Questa definizione ha dato luogo ad una grave controversia. Vi ha locazione quando la cosa che una delle parti si obbliga di fare è un'opera dell'intelletto? Secondo l'opinione comune, sarebbe un mandato, ma noi crediamo, con Duvergier, che è una locazione. Siccome la questione deve decidersi secondo i principii del mandato, aspettiamo a trattarne nel titolo che è la sede della materia.

485. Si presenta una difficoltà più singolare. Non vi ha accordo sui nomi che si devono dare alle parti contraenti. Gli interpreti avrebbero fatto bene a seguire l'esempio del codice. Questo non usa i termini di *locatore* o *affittante* e di *conduttore* o *locatario*. Siccome vi sono diverse specie di locazione d'opera, esso designa le parti coi nomi che si danno loro nella vita reale. Chiama le persone che si danno a lavori manuali *domestici od operai*, e dà il nome di *padrone* a colui che se ne serve (articoli 1779-1781). Designa come *vetturali* coloro che s'incaricano del trasporto degli uomini e delle cose. Se si tratta di trasporti e di vetture pubbliche, il codice dà a coloro che li intraprendono il nome di *imprenditori* e di *direttori di vetture pubbliche* (articoli 1782, 1785 e 1786). Se alcuno s'incarica di fare un lavoro, prende il nome generico d'*operaio* (art. 1787). Quello che costruiscono edifici sono o *architetti* o *intraprenditori*. Ogni operaio può essere intraprenditore nella parte che eseguisce (articoli 1792, 1799).

La dottrina ha voluto applicare alla locazione d'opera le denominazioni usate nella locazione delle cose. Ma a quale delle parti si deve dare il nome di *locatore*, e chi è il conduttore? Gli autori sono discordi su questo punto. Pothier dice: « Nella locazione delle cose è il *conduttore* che si obbliga a pagare il prezzo della locazione al locatore. Al contrario, nella locazione d'opera, è il *locatore* (vale a dire il padrone) che si obbliga a pagare il prezzo della locazione al conduttore (domestico, operaio, intraprenditore) » (1). Il codice civile si limita a definire il contratto di lo-

(1) POTHIER, *Della locazione*, n. 393.

cazione, senza decidere questa controversia scolastica. Mouricault, il relatore del Tribunato, la prevede. Egli si esprime come segue: « Le cure, i servizi, il lavoro e l'industria formano la materia del contratto di locazione d'opera. Ecco ciò che si loca, ecco ciò che si paga. È dunque il servitore, l'artigiano, l'operaio o l'intraprenditore che è veramente *locatario*; colui che li paga è il vero *locatore*, ed è mal a proposito che nelle leggi e nelle opere dei giureconsulti le qualità sono state invertite » (1).

A noi non garbano le dispute scolastiche. Esse d'ordinario servono a discutere pel piacere di discutere. Basterà al nostro scopo formulare la terminologia quale risulta implicitamente dalla definizione dell'art. 1710, ma ci guarderemo bene dal servircene. I termini usati dal codice sono molto più chiari che il linguaggio scientifico, e quando, dopo migliaia d'anni, i giureconsulti non giungono ad intendersi sul senso delle espressioni di cui si valgono, è forza lasciar da parte questa pretesa scienza. Che cosa è locare? È dare a fitto una cosa od un lavoro, ossia far godere della cosa o del lavoro colui che li vuole avere, mediante un determinato prezzo e per un determinato tempo. Ecco la definizione generale che l'art. 1709 dà del contratto di locazione.

Quale è, nel nostro contratto, la funzione del domestico, dell'operaio, dell'intraprenditore o dell'architetto? Essi locano il loro lavoro, di cui procurano il godimento al padrone, come il proprietario loca la cosa di cui procura il godimento a colui che lo stipula mediante un prezzo. Qual nome si darà a chi procura il godimento? La grammatica risponde che si deve chiamar *locatore*. Dunque chi paga il godimento è il *conduttore* (2).

486. Vi sono tre principali specie di locazione d'opera e d'industria: 1.° La locazione delle persone che obbligano la propria opera all'altrui servigio; 2.° Quella dei vetturali, sì per terra che per acqua, che s'incaricano del trasporto delle persone e delle cose; 3.° Quella degli intraprenditori di opere ad appalto o a cottimo (art. 1779).

L'art. 1711 è meno generale della disposizione che abbiamo ora trascritta. Esso dispone: « Gli *appalti*, *cottimi* o *prezzi fatti*, per l'impresa di un'opera mediante un determinato prezzo sono pure una locazione quando la materia è somministrata da colui pel quale si eseguisce l'opera ». Ciò sembra dire che il contratto non è più una locazione quando la materia viene somministrata dall'operaio. Ritorneremo su questa difficoltà.

Rileviamo ancora che, secondo l'art. 1711, si chiama *prestazione d'opera* la locazione del lavoro o del servizio. Cosa singolare, questo articolo è il solo che usi l'espressione *prestazione d'opera*! Ecco una definizione od una terminologia perfettamente inutile.

---

(1) MOURICAULT, *Relazione*, n. 16 (LOCRÉ, t. VII, p. 205).
(2) MARCADÉ, t. VI, p. 417, n. III dell'art. 1711.

CAPO I.

Della locazione dei domestici ed operai.

487. La legge non dice che cosa si deve intendere per domestico. Però l'art. 1781 contiene una disposizione eccezionale applicabile soltanto ai domestici, e quindi bisogna sapere quali sono le persone che obbligano la propria opera all'altrui servigio e che si devono chiamare domestici. L'espressione *persone che obbligano la propria opera all'altrui servigio,* usata dall'art. 1779 non è sinonima di quella di *domestici*, perchè più ampia, comprendendo anche gli operai. È il genere, mentre i domestici sono la specie. La parola *domestico* ha avuto uno strano destino. Nella nostra società moderna, si può dire che i domestici occupano l'ultimo gradino della scala sociale. I proletarii delle nostre città industriali non vogliono più servire; essi preferiscono lavorare come operai, per quanto rude sia il loro lavoro, e ciò perchè conservano indipendenza, non servono un padrone e non dipendono dai di lui capricci. Chi crederebbe che la domesticità, di cui gli operai manifatturieri non vogliono più saperne, è stata la culla della nobiltà del medio evo? I conti ed i baroni hanno cominciato ad essere domestici del principe, ch'essi si facevano un onore di servire. È un tratto dei costumi germanici che gli ammiratori di Roma hanno amaramente rimproverato ai conquistatori dell'Impero (1). Ad ogni modo questa domesticità principesca è rimasta per secoli nei nostri costumi. Nel 1748 Voltaire scriveva alla regina di Francia: « Degnatevi considerare, madama, che io sono *domestico del re* e, per conseguenza, domestico vostro ». Voltaire domestico di un principe che non era degno nemmeno di essere un servo! Questa strana e ributtante contraddizione tra i fatti e la finzione non poteva durare. La rivoluzione ha profondamente cambiato i nostri costumi. Noi non teniamo più all'onore d'essere domestici. Che dico? La domesticità stessa si trasforma; essa tende a divenire un servizio regolare, simile a quello dei funzionarii, è una funzione che ha le sue leggi. Non è più il servizio indefinito della persona, soggetto all'arbitrio del padrone; esso è regolato e definito. I domestici cercano di conquistare l'indipendenza e, in una certa misura, vi hanno diritto.

Ciò non toglie che vi sia sempre una gran differenza fra i domestici e gli operai. I primi sono addetti al servizio del padrone, sia al servizio della persona, sia a quello della casa o

(1) Vedi il mio *Studio sui Barbari ed il Cattolicismo.*

del podere, mentre gli altri non sono applicati ad un servizio permanente. Essi esercitano una professione, un'arte meccanica. Pei lavori della loro professione essi trattano con colui che li adopera. Interviene una convenzione particolare per ogni lavoro del quale s'incaricano. Questa distinzione non risolve ancora tutte le difficoltà. Vi sono subordinati i quali fanno parte della casa e che ricevono un salario, che giuridicamente si chiama stipendio. Sono gli intendenti, i segretari, i precettori, i bibliotecari. Henrion de Pansey li mette alla stessa stregua dei servi e delle serve, pur riconoscendo che in fatto e nei nostri costumi vi ha una diversità fra gli uni e gli altri. La diversità riguarda il grado di dipendenza. Questa è più stretta per i domestici propriamente detti che per coloro i quali adempiono una funzione intellettuale. Noi crediamo che si debba tener conto della rivoluzione che si è operata nei nostri costumi. Non si dà più il nome di *domestici* ai precettori, come non lo si dà agli ufficiali che compongono la casa del re. Quando dunque una disposizione del codice suppone lo stato di domesticità, bisogna limitarla ai domestici che si chiamano tali nell'uso (1).

488. La sezione I del capo che tratta della locazione d'opera e d'industria non contiene che due disposizioni. L'art. 1780 consacra un principio generale applicabile ai domestici ed agli operai; l'art. 1781, al contrario, non si applica che ai domestici propriamente detti. Il codice non contiene alcuna regola sulla durata della locazione dei servigi. Questa lacuna ha dato luogo a numerose contestazioni, non in quanto riguarda i domestici, ma per i commessi, il cui numero e le cui varietà vanno aumentando collo sviluppo prodigioso che prendono l'industria ed il commercio. Cercheremo di colmare la lacuna appoggiandoci alla giurisprudenza.

489. Vi hanno leggi speciali concernenti sia i domestici, sia gli operai. Due decreti del 3 ottobre 1810 e del 23 settembre 1813 regolano la polizia dei domestici. Essi non sono stati abrogati, ma fu contestata la loro legalità. È certo che l'imperatore non aveva diritto di stabilire pene con un semplice decreto, ma siccome la costituzione dell'anno VIII attribuiva al solo Senato il potere d'annullare gli atti del Governo per incostituzionalità, la giurisprudenza ne ha conchiuso che i decreti non annullati sono obbligatorii, anche quando eccedessero il limite dell'autorità che la costituzione accordava al capo del potere esecutivo. La Corte di Bruxelles ha applicato questo principio ai decreti del 1810 e del 1813 (2).

490. Vi hanno anche leggi particolari che regolano i rapporti fra padroni ed operai. Rimandiamo alle leggi emanate in Francia e nel Belgio (3). Questa materia è affatto estranea all'oggetto del nostro lavoro.

---

(1) Cfr. DUVERGIER, t. II, p. 323, n. 277 e seg.
(2) Bruxelles, 14 luglio 1849 (*Pasicrisie*, 1849, 2. 273).
(3) AUBRY e RAU, t. IV, p. 515, nota 12, § 372.

§ I. — *Principio dell'articolo 1780.*

491. « Nessuno può obbligare i suoi servigi che a tempo o per una determinata impresa » (art. 1780). Gli autori riannodano d'ordinario questa disposizione alla rivoluzione del 1789, che proclamò i grandi principii di libertà e d'eguaglianza sui quali si basa la società moderna. La costituzione del 1791 consacrò questi principii nell'immortale dichiarazione dei diritti dell'uomo, diritti di cui l'uomo non può essere spogliato perchè sono inalienabili e imprescrittibili. È vero che la rivoluzione francese ha inaugurato un nuovo ordinamento sociale, ma la tradizione di libertà risale più in alto. Importa constatare a chi l'umanità deve la libertà che oggi è scritta in tutte le costituzioni. A Dio, innanzi tutto, ma gli uomini hanno dovuto conquistare i loro diritti contro la tirannia che ha sempre cercato di opprimerli. Gli antichi non conoscevano la libertà individuale; essa è nata nelle foreste della Germania. Fu in grazia allo spirito d'individualità che animava le razze del nord che la schiavitù si trasformò in servitù. Occorsero secoli per affrancare i servi, e gli ultimi resti dell'antica servitù non disparvero che nella celebre notte del 4 agosto 1789.

Perchè fu necessaria una lotta secolare per rendere agli uomini la libertà di cui Dio li ha dotati? Si legge nei nostri vecchi autori che l'uomo libero non può locare il suo lavoro perpetuamente. E la massima formulata dall'art. 1780. Però un antico giureconsulto aggiunge una restrizione a questo principio di libertà. Egli cita le parole di San Paolo: *Voi siete stati riscattati da Dio, non divenite servi dell'uomo.* Poi il nostro legista soggiunge: « *A meno che la locazione non fosse fatta in favore della causa pia*, come se uno si fosse impegnato a servire perpetuamente un ospedale, perchè la locazione è buona » (1). Così vi era un servaggio della persona che i giureconsulti cristiani approvavano, quello che si faceva per *causa pia.* Diciamo *servaggio.* Infatti, nel medio evo vi erano servi volontarii. Abbiamo dato altrove la formula di questa vergognosa schiavitù che la Chiesa consacrava, perchè le tornava utile. Oggi gli uomini del passato pretendono che la Chiesa abbia affrancato i popoli. Ma è un violentare la storia nell'interesse della dominazione clericale. Il servaggio volontario è una protesta contro quest'opera di falsificazione. Gesù Cristo fu un liberatore; ma la Chiesa ha alterato la pura dottrina del Vangelo per farne uno strumento di servitù nell'interesse della sua inestinguibile ambizione. Il servaggio dell'uomo per una

(1) Vedi le testimonianze in Duvergier, t. II, p. 330, n. 284.

causa pia non è più legittimo delle frodi pietose praticate dagli uomini di chiesa. La libertà non può mai essere alienata. È questo il principio che fu proclamato nel 1789. Ecco perchè la posterità riconoscente attribuisce un così gran beneficio all'immortale assemblea che dichiarò la libertà inalienabile e imprescrittibile.

492. La disposizione dell'art. 1780 non è applicabile che ai domestici ed agli operai? Si potrebbe crederlo, poichè l'articolo è posto sotto la rubrica della *Locazione dei domestici ed operai*, e i termini cui la legge si serve, *obbligare i suoi servigi*, sono quelli che l'art. 1779, 1.°, adopera per distinguere il contratto nel quale intervengono lavoratori, siano *domestici* che si obbligano per un *tempo* più o meno lungo, siano *operai* che si obbligano per una impresa. Tuttavia è certo che la disposizione non deve essere ristretta alle persone di servizio, e vi ha di ciò una ragione decisiva, cioè che la proibizione ch'essa stabilisce deriva dal principio di libertà individuale, ed esisterebbe, senza che vi fosse bisogno d'un testo, in forza degli articoli 6 e 1133. I privati non possono derogare, colle loro convenzioni, alle leggi d'ordine pubblico, e quando vi derogano, le loro convenzioni sono colpite di nullità radicale, non hanno alcuna esistenza agli occhi della legge. Ora, se vi ha un principio che sia d'ordine pubblico, è certamente la libertà individuale, la quale, ancor più che la base della nostra organizzazione sociale, è l'essenza della nostra vita; e quindi ogni obbligazione che distrugge o che compromette la libertà cade sotto l'applicazione degli articoli 1133 e 1131. La causa è illecita, e l'obbligazione sopra una causa illecita non può avere alcun effetto. L'art. 1780 è dunque generale per sua natura (1).

Vi ha una sentenza, in senso contrario, della Corte di cassazione (2). Nella specie si trattava d'una convenzione colla quale un medico s'era obbligato a prestare per tutta la vita le cure dell'arte sua ad una persona ed ai famigliari di questa. La Corte ha deciso che tale convenzione non era vietata da alcuna legge, l'articolo 1780 non essendo applicabile che ai domestici ed alle persone di servizio, nella cui classe non si possono far entrare i medici. Questo motivo non è esatto, ma la Corte ha giudicato rettamente in merito. Essa aggiunge un altro motivo, cioè che la convenzione in disputa non è contraria nè all'ordine pubblico nè ai buoni costumi. L'obbligazione del medico era valida, non perchè fosse medico, ma perchè non conteneva un'alienazione della sua libertà. Tutti i funzionarii sono nominati a vita; vi hanno anzi di quelli che non possono essere revocati, e quindi si obbligano a servire lo Stato per tutta la loro vita. Eppure non si dirà ch'essi rinunziano alla loro libertà,

---

(1) Cfr. COLMET DE SANTERRE, t. VII, p. 333, n. 230 *bis* II.
(2) Rigetto, 21 agosto 1839 (DALLOZ, v. *Louage d'ouvrage*, n. 27).

sebbene perdano una parte della loro indipendenza. Accade altrettanto di tutti coloro che contraggono una obbligazione, perchè ogni obbligazione è un vincolo che ci costringe a dare, a fare o a non fare. Ma le obbligazioni non distruggono la nostra libertà, a meno che non ci mettano in una completa dipendenza da un'altra persona. È questa dipendenza assoluta che l'art. 1780 riprova. Ecco perchè esso non parla che dei domestici e degli operai, perchè soltanto in questa condizione si trova la dipendenza di tutti i giorni, di tutti gli istanti, che priva il debitore della sua libertà. Il funzionario resta libero, perchè può dare la sua dimissione. Il medico resta libero, sebbene non possa colla sua sola volontà rompere l'obbligazione che ha contratto, perchè questa obbligazione non è di sua natura un attentato alla libertà, in quanto non pone il medico in una dipendenza assoluta dell'ammalato (1).

493. Quando la convenzione contiene una vera alienazione della libertà, è colpita da nullità radicale o, come si dice nel linguaggio della scuola, è inesistente. Ciò consegue dal principio sul quale si fonda il divieto dell'art. 1780. La causa dell'obbligazione è illecita. Ora, una convenzione su causa illecita non può produrre alcun effetto (art. 1131). Ne consegue che non vi ha nè creditore nè debitore. Il padrone, a profitto del quale l'obbligazione è stata contratta, non è vincolato dal contratto più che nol sia il debitore. Troplong obbietta che il divieto è stabilito, non nell'interesse del padrone, ma nell'interesse del domestico. E che importa? Non si tratta d'una questione d'interesse. Il legislatore proibisce l'alienazione della libertà, qualunque sia l'interesse che il debitore abbia a rinunziarvi. È in causa il più grande di tutti gli interessi, l'interesse generale, per meglio dire, l'esistenza dell'individuo e della società, perchè l'uomo non esiste più quando ha perduto la libertà. E che diverrebbe la società se gli uomini non fossero liberi? Invano si dice che la libertà del domestico non è compromessa, poichè egli può sempre rompere la sua obbligazione (2). Ci meravigliamo che un giureconsulto tenga questo linguaggio. La libertà può forse formare oggetto d'una convenzione? La legge dichiara che questa pretesa convenzione non ha *alcun effetto*, è il nulla. Il nulla può forse produrre un effetto qualsivoglia?

494. È stato giudicato che la convenzione contraria all'articolo 1780 non dà luogo ad un'azione di danni ed interessi, perchè da un contratto illecito non può risultare alcuna obbligazione (3). La cosa è evidente, quando si ammetta il principio.

---

(1) Cfr. LAROMBIÈRE, *Delle obbligazioni*, t. I, p. 318, n. 18 (ediz. belga, t. I, p. 137).

(2) TROPLONG, n. 856. In senso contrario, tutti gli autori (COLMET DE SANTERRE, t. VII, p. 324, n. 230 *bis* VI).

(3) Bordeaux, 23 gennaio 1827 (DALLOZ, v. *Louage d'ouvrage*, n. 23). DURANTON, t. XVII, p. 204, n. 226.

Una obbligazione inesistente non può produrre alcun effetto (art. 1131). Ora, le si darebbe l'effetto che produce una obbligazione valida se si accordasse al creditore un'azione per danni ed interessi.

495. Si è opposta una sentenza della Corte di Parigi. Ecco il caso. Un uomo di settantacinque anni volle riprendere al suo servizio due domestici maritati che lo avevano servito per quattordici anni. Per determinarli ad abbandonare un piccolo stabilimento che avevano istituito, consentì a prenderli in servizio per tutta la vita, e si obbligò a pagar loro una rendita vitalizia di trecento lire, che doveva cominciare a decorrere alla sua morte. Dopo quattro anni il padrone si stabilì a Parigi lasciando i due domestici senza mezzi di sussistenza. Questi domandarono la risoluzione del contratto coi danni ed interessi. Il padrone invocò l'art. 1780. La Corte di Parigi decise che l'articolo 1780 poteva essere invocato tanto dal padrone quanto dal domestico, nel senso che nè questo nè quello potessero obbligarsi a vita. Tuttavia la Corte lo condannò al risarcimento dei danni (1).

Ecco una contraddizione. Se l'obbligazione del padrone cade sotto l'applicazione dell'art. 1780, bisogna conchiuderne che la convenzione non può produrre alcun effetto (art. 1131), e quindi il padrone non è tenuto ai danni ed interessi. Noi crediamo che la decisione sia sostanzialmente buona, ma mal motivata. La Corte, dicendo che l'art. 1780 tutela tanto la libertà del padrone quanto quella del domestico, confonde due convenzioni affatto diverse, l'obbligo, cioè, che assume il domestico di servire il padrone per tutta la vita e quello che assume il padrone di tenere i domestici per tutta la vita. L'art. 1780 proibisce la prima di queste obbligazioni e il padrone non è vincolato dalla convenzione più che il domestico, ma la legge non vieta al padrone di obbligarsi a tenere dei domestici per tutta la vita. Vi ha una ragione semplicissima di questa differenza. Nel primo caso, il domestico aliena la sua libertà, perchè è lui che serve, nel secondo caso, il padrone non aliena la sua libertà, perchè non è lui che serve, e quindi, quanto al padrone, l'art. 1780 è fuori di causa. Vi è un'altra difficoltà. Il contratto di servizio è una convenzione sinallagmatica. Se il padrone si obbliga a tenere per tutta la vita il domestico che vuol aggregare al suo servizio, il domestico, alla sua volta, si obbliga a servire il padrone, per tutta la vita di questo. Non è una obbligazione illimitata nel senso dell'art. 1780? Dipende dalle circostanze della causa. Se il padrone è avanzato in età, come nel caso deciso dalla Corte di Parigi, l'obbligazione del domestico più giovane non sarà a vita, mentre sarebbe a vita se, per le circostanze d'età o di salute, l'obbligazione del dome-

(1) Parigi, 20 giugno 1816 (DALLOZ, v. *Louage d'ouvrage*, n. 26).

stico fosse di tal natura da durare per tutta la sua vita. In questo caso, bisognerebbe applicare l'art. 1780. Come diremo, il divieto è applicabile ad ogni altra obbligazione che, direttamente o indirettamente, comprenda tutta la vita del domestico o dell'operaio (1).

496. La giurisprudenza è divisa sulla questione or ora esaminata. In un atto notarile è dichiarato che un tale fa donazione ad una signorina di diversi immobili o della somma di seimila lire, a scelta di due dei figli del donante, sotto la condizione che la donataria si obblighi a vivere col donante, a fare tutti i lavori della sua famiglia, a vegliare all'amministrazione della sua casa e dei suoi interessi, ed a prestargli tutte le cure di cui avrà bisogno, sia egli malato, oppur sano. Questa obbligazione fu adempita fino alla morte del donante. I figli incaricati d'eseguire la donazione ne domandarono la nullità per diverse cause, fra le altre, perchè la convenzione era contraria all'art. 1780. Ciò suppone che la convenzione qualificata donazione fosse un contratto a titolo oneroso, e su questo punto non vi era dubbio. Restava a sapere se il contratto cadesse sotto l'applicazione dell'art. 1780. La Corte di Douai decise che l'obbligazione della signorina non era della natura delle obbligazioni vietate dall'art. 1780, e dato che lo fosse, essendo la sua durata limitata alla morte del padrone, ne risultava che non era contratta per tutta la vita (2). In fatto, la Corte aveva ragione, ma in diritto la decisione è troppo assoluta. Può darsi benissimo che l'obbligazione del servitore contratta per la vita del padrone sia di tal natura da durare per tutta la vita del domestico. La questione, in tal senso, è dunque sempre subordinata alle circostanze della causa.

In un caso affatto analogo la Corte di Lione ha pronunciato una decisione contraria. La sentenza stabilisce che la convenzione colpita di nullità dall'art. 1780 non può avere alcuna esecuzione, e non può nemmeno essere presa, sotto alcun rapporto, in considerazione nella causa (3). Ciò è alquanto oscuro. Pare che vi fossero circostanze che la Corte non menziona e che hanno tuttavia influito sulla sua sentenza. La decisione, in ogni caso, è troppo assoluta. Nella specie, la vedova che stipulava i servizii era vecchia e malata. La signorina che si obbligava a prestarle tutte le sue cure e a consacrarle tutto il suo tempo, non si obbligava dunque per tutta la vita. La durata era limitata dalla vita della vedova, che, secondo ogni probabilità, doveva morire per la prima. La Corte avrebbe dunque dovuto decidere, in fatto, che la signorina non si era obbligata a vita (4).

---

(1) Duvergier, *Della locazione*, t. II, p. 332, n. 286.

(2) Douai, 2 febbraio 1850 (Dalloz, 1851, 2, 133). Cfr. Aubry e Rau, t. IV, pagina 513, e seg., e nota 4, § 372.

(3) Lione, 4 maggio 1865 (Dalloz, 1866, 2, 165).

(4) Colmet de Santerre, t. VII, p. 335, n. 230 *bis* IV.

496 *bis*. L'art. 1780 dice che nessuno può obbligare i suoi servigi che *a tempo*, o per una *determinata impresa*. Potrà dunque uno obbligarsi validamente per un *tempo* anche lunghissimo, o per una impresa, qualunque ne sia la durata? No, certamente. Ciò che la legge ha inteso proibire è ogni obbligazione a vita, e non si può mai fare indirettamente ciò che la legge proibisce di fare direttamente. Sarebbe eludere la legge, ed eludere la legge significa violarla. Spetta dunque ai giudici apprezzare l'intenzione e lo scopo delle parti contraenti. Essi dichiareranno la convenzione nulla, per meglio dire, inesistente, se tende ad obbligare il domestico o l'operaio per tutta la sua vita. Non vi ha alcun dubbio (1).

Un operaio fotografo prende l'impegno illimitato di non applicarsi nel Belgio alla stessa industria del suo padrone, sotto pena, se venisse a mancarvi, di pagargli una somma di ventimila lire. La Corte di Liegi ha giudicato che questa obbligazione era contraria all'art. 1780. Infatti, essa obbligava l'operaio, o a rimanere per tutta la vita al servizio del suo padrone, o ad abbracciare una carriera diversa, a meno che non si decidesse ad espatriare. Ad ogni modo, la convenzione era contraria all'ordine pubblico: essa violava la libertà di lavoro, essa violava la libertà individuale (2).

Fu giudicato che l'art. 1780 è applicabile, sebbene la libertà dell'operaio non sia vincolata che per trent'anni. La Corte di Parigi dice giustamente che la vita dell'operaio deve intendersi, non per la durata della sua esistenza fisica, ma pel tempo pel quale la natura gli dà le facoltà fisiche e morali necessarie all'esercizio della sua professione. Dare la libertà all'operaio in un'età in cui non può più usarne è lasciargli una libertà derisoria. Sul ricorso intervenne una sentenza di rigetto (3).

497. Quale effetto hanno le convenzioni contrarie all'articolo 1780? La convenzione, come tale, non può produrre alcun effetto. Sono questi i termini dell'art. 1131. Se la clausola colla quale una persona aliena il profitto del suo lavoro per tutta la vita è la condizione d'un contratto principale, come una vendita, essa vizia l'intera convenzione, la quale quindi è inesistente. Invano la parte a cui profitto l'obbligazione è stata contratta vi rinuncerebbe allo scopo di mantenere il contratto. La rinuncia sarebbe inefficace, perchè tenderebbe a confermare un contratto che non può essere convalidato. Non si conferma ciò che non esiste (4).

L'art. 1131, dicendo che il contratto fondato su causa illecita non

---

(1) DURANTON, t. XVII, p. 205, n. 226, e tutti gli autori.
(2) Liegi, 18 novembre 1865 (*Pasicrisie*, 1866, 2, 11).
(3) Rigetto, sezione civile, 19 dicembre 1860 (DALLOZ, 1861, 1, 115).
(4) Lione, 19 dicembre 1867 (DALLOZ, 1869, 2, 30).

può produrre alcun effetto, suppone che il contratto non abbia ricevuto esecuzione. Quando è stato eseguito, può esservi luogo sia a ripetizione, sia ad un'azione pei servizi resi. Questa azione non è l'azione che nasce dalla locazione d'opera. Non può infatti sorgere azione da una convenzione inesistente. Essa origina dal fatto che una persona ha reso dei servizi ad un'altra, e da quella massima d'equità consacrata dal codice secondo la quale nessuno può arricchirsi senza cause a spese altrui. Nella causa decisa dalla Corte di Lione (n. 495) erano stati resi servizii assai gravosi. Questi servizii, nell'intenzione delle parti, non dovevano essere gratuiti, e quindi colui che li aveva prestati aveva diritto ad una indennità. Non si poteva applicare la convenzione, poichè del tutto inesistente. La Corte dice che, in mancanza di valida convenzione, bisognava prendere in considerazione la durata e l'importanza dei servizii, come pure il sacrificio che la signorina aveva fatto rinunciando ad una posizione vantaggiosa. Ecco i veri principii (1).

§ II. — *Diritti del padrone e dei domestici od operai.*

498. L'art. 1781 stabilisce: « Si presta fede al padrone, sopra la sua giurata asserzione, per la quantità delle mercedi, per il pagamento del salario dell'annata scaduta, e per le somministrazioni fatte in conto dell'anno corrente ». Questa disposizione deroga ai principii generali che reggono la prova. In che consiste la derogazione e quali ne sono i motivi? La legge suppone che il contratto di locazione sia certo e che abbia avuto esecuzione. Su questo punto non può esservi controversia, a meno che le parti non siano discordi sul giorno preciso in cui il domestico è entrato in servizio. Ritorneremo sull'argomento. Ma sorgono alcune difficoltà fra il padrone ed il domestico riguardo la quantità delle mercedi. Secondo il diritto comune, sarebbe il domestico attore cui spetterebbe di stabilire l'ammontare del credito che reclama. Egli potrebbe dare questa prova per mezzo di testimoni se le mercedi convenute non eccedessero le centocinquanta lire, e oltre questa somma dovrebbe dimostrare il fondamento della sua domanda mediante scrittura. Se esiste una scrittura, è sottinteso che il domestico può valersene. È questa la prova per eccellenza, e la legge non ha certo voluto respingere una prova sicura per la prova sempre incerta di un'asserzione giurata. Dalla discussione che ebbe luogo in seno al Consiglio di Stato risulta che il legislatore ha inteso prescrivere la prova testimoniale. Ecco una prima deroga al diritto comune. Quale ne è la ragione?

---

(1) Aubry e Rau, t. IV, p. 513, § 372. Duvergier, t. II, p. 332, n. 286.

Bisogna anzitutto vedere perchè il legislatore non ha mantenuto il diritto comune in quanto riguarda la prova scritta, ossia perchè il domestico non ha mestieri di provare per scrittura la convenzione relativa alle mercedi, quando il suo credito eccede le centocinquanta lire. È questa appunto la regola generale nelle nostre grandi città. L'ignoranza delle classi inferiori nelle quali si reclutano i domestici è la risposta alla nostra questione. Se si esigesse una prova scritta, bisognerebbe ricorrere ad un notaio, il che è impraticabile quando si pensa che, nelle grandi città, la durata del servizio non eccede, il più delle volte, qualche mese. Eppure la prova dovrebbe darsi per iscritto se le mercedi fossero state convenute a un tanto all'anno, perchè è la convenzione che si tratta di dimostrare. Quale sarebbe stata dunque, secondo il diritto comune, la condizione del domestico? Non avendo alcuna prova scritta, sarebbe stato obbligato a rimettersi alla confessione o al giuramento del padrone, il che equivale presso a poco alla disposizione dell'art. 1781.

Fin qui non vi ha alcuna derogazione al diritto comune. La derogazione comincia quando le mercedi convenute ad anno non eccedono centocinquanta lire, il che, all'epoca della pubblicazione del codice civile, costituiva certamente la regola, e che oggi ancora può presentarsi, se le mercedi sono fissate a mese. In questo caso, il domestico avrebbe potuto provare con testi la quantità delle mercedi che reclama, ma la legge gli rifiuta un tal diritto, e si rimette all'asserzione del padrone. Perchè? La questione è stata fatta al Consiglio di Stato. Si è risposto che non si poteva ammettere la prova testimoniale senza aprir l'adito alle frodi. Si vorrebbe che gli operai ed i domestici si facessero da testimonii fra loro? Fu la risposta di Treilhard. Si voleva dunque prevenire una specie di coalizione, e della peggior specie, la coalizione della menzogna e della frode.

Vi ha un'altra derogazione al diritto comune. Il giudice può, nei casi preveduti dalla legge, deferire il giuramento all'una delle parti (art. 1366). Quando si tratta d'una contestazione fra i domestici ed il padrone, il giudice non ha più la scelta: la legge stessa deferisce il giuramento, e lo deferisce al padrone. Perchè? Treilhard risponde: « Bisognava deferire il giuramento all'uno o all'altro. Ora, il padrone merita maggiore fiducia » (1).

499. Ecco i motivi delle eccezioni che l'art. 1781 apporta al diritto comune. Essi si riducono a dire che il diritto comune non può essere applicabile perchè i domestici e gli operai difettano ad un tempo d'istruzione e di moralità. L'art. 1781 è stato abrogato in Francia dalla legge dei 2-10 agosto 1868, e se ne è proposta l'abrogazione nel Belgio. La condizione intellettuale

---

(1) Seduta del Consiglio di Stato del 14 nevoso anno XII, n. 4 (LOCRÉ, t. VII, p. 170).

e morale delle classi inferiori è forse cambiata dopo la pubblicazione del codice civile? In Francia non si è osato affermarlo, anzi si è detto il contrario. Il solo motivo che si sia dato per giustificare l'abrogazione dell'art. 1781 è che questa disposizione offende l'eguaglianza, e l'eguaglianza, dice il relatore della Commissione, è la passione dominante, se non esclusiva, della Francia. Essa è anteposta allo stesso amore della libertà, e nessun Governo sarebbe tanto insensato o tanto forte da attentarvi. Ora, si comprende che in un paese in cui tutti i cittadini sono dichiarati uguali davanti alla legge, in cui tutti sono elettori ed eleggibili, padroni e servitori, si comprende che, se una contestazione li divide, la legge proclami la superiorità del padrone, abbandonando la decisione della controversia alla sua asserzione (1)?

Vi ha più d'un insegnamento in queste confessioni, ed il Belgio farebbe bene ad approfittarne. È una cattiva passione quella dell'eguaglianza quando vi si sacrifica la libertà ed anche la morale. Si ammette che il padrone è istruito, e che la moralità accompagna d'ordinario l'istruzione, mentre coloro che servono languiscono sempre nell'ignoranza, di cui si può dire che è la fonte di tutti i vizii. Eppure si accorda l'esercizio dei diritti politici a classi ignoranti ed immorali! E perchè si è proclamata l'eguaglianza politica del padrone e del domestico, si vuole proclamarli eguali anche sotto il rapporto intellettuale e morale, malgrado la persistente ignoranza e malgrado l'immoralità che di regola ne è la conseguenza! Basta forse proclamare eguali coloro che sono diversi per la loro coltura intellettuale e morale per far cessare questa profonda ineguaglianza? Noi amiamo l'eguaglianza al pari della libertà, e vorremmo cancellare l'art. 1781 dal nostro codice. Ma non è coll'abrogare una legge d'ineguaglianza che si dà alle classi inferiori lo sviluppo intellettuale e morale che manca loro. Non vi ha all'uopo che un mezzo, diffondere largamente l'istruzione e l'educazione. Istruite e moralizzate le classi lavoratrici; allora potrete proclamare la loro eguaglianza. Ma proclamare eguali coloro che sono differenti per istruzione e moralità è affidare il destino dei popoli a quanti sono interessati a mantenere l'ignoranza per sfruttarla in vantaggio della loro dominazione. Fa bisogno di soggiungere che la libertà e l'indipendenza delle nazioni hanno un formidabile nemico nella Chiesa, la cui potenza si fonda sull'ignoranza e sulla superstizione?

500. Poichè l'art. 1781 deroga al diritto comune, ne consegue che questa disposizione va rigorosamente interpretata. Ogni eccezione deve essere strettamente limitata ai termini della legge. Si presenta una prima difficoltà. La legge dice che si presta fede al *padrone* sopra la sua asserzione, ma non

(1) Relazione della Commissione (DALLOZ, 1868, 4, 120).

dichiara contro chi. Essa soggiunge che l'asserzione del padrone tien luogo di prova per la quantità delle *mercedi*, per il pagamento dei *salari dell'annata scaduta*, e per le somministrazioni fatte in conto dell'*anno corrente*. Le parole *padroni*, *mercedi*, *anno corrente* e *annata scaduta* implicano che si tratta di rapporti fra *padroni* e *domestici*. Se ne deve conchiudere che l'art. 1781 non si applica agli *operai*? Tale è l'avviso nostro. Noi crediamo che gli operai non siano compresi nell'art. 1781 se non quando sono considerati come domestici, vale a dire quando stanno sotto la dipendenza del padrone, al pari dei domestici. L'articolo 1781 non è una innovazione: esso è stato tolto alla vecchia giurisprudenza, e nell'antico diritto soltanto i domestici erano sottoposti a questa disposizione eccezionale (1). Al Consiglio di Stato Defermon osservò che le regole relative agli *operai* non sono quelle stesse che riguardano i domestici. La legge non si rimette all'asserzione della persona che affida un lavoro ad un muratore o ad un copritetti. Defermon ne conchiude che il progetto aveva torto di abbracciare in una stessa disposizione gli operai ed i domestici. Miot rispose che l'art. 1781 non si applicava che all'intraprenditore nei suoi rapporti coll'operaio di cui si serve. Treilhard soggiunse che infatti la legge era applicabile soltanto fra l'intraprenditore e il suo operaio, fra il padrone e il suo domestico.

Da questa discussione risulta che gli autori del codice hanno inteso consacrare la regola tradizionale non applicandola che agli operai i quali si trovano in rapporti di domesticità, e quello che caratterizza la domesticità è la dipendenza del domestico e l'autorità del padrone. L'applicazione non è scevra da difficoltà, perchè la legge non definisce la domesticità. Abbiamo già detto che non si potevano più chiamare domestici gli intendenti, i segretarii, i precettori, ai quali Henrieu de Pansey dà questo nome, sotto l'influenza della tradizione (n. 487): molto meno ancora si può chiamarli operai. I commessi degli stabilimenti commerciali o industriali non sono parimenti nè operai nè domestici. Lo spirito della legge, riguardo a questa categoria di subordinati, non lascia alcun dubbio. Essi hanno ricevuto una coltura intellettuale e morale la quale non permette di confonderli coi domestici, che l'art. 1781 suppone non sappiano scrivere.

La questione diviene dubbia rispetto agli operai propriamente detti. Tutti concordano nel dire che l'art. 1781 non si applica agli operai i quali si obbligano a fare un lavoro mediante un determinato prezzo. Il testo medesimo della legge li esclude, poichè il prezzo non è fissato ad anno o a mese, ma per un determinato lavoro (2). Si deve dire altrettanto degli operai delle fabbriche? Si insegna, senza

---

(1) MERLIN, *Repertorio*, v. *Domestiques*, n. IV.
(2) DURANTON, t. XVII, p. 218, n. 237. DUVERGIER, t. II, p. 349, n. 308.

nemmeno manifestare ombra di dubbio, ch'essi sono compresi nell'art. 1781 (1). La cosa ci pare poco sicura. Se si tenesse conto soltanto della mancanza di coltura intellettuale e morale, si dovrebbe certamente applicare la legge ad infelici che vengono sfruttati talvolta fin dalla più tenera infanzia, e che, una volta sfruttati, non ricevono più alcuna istruzione. Ma la difficoltà è innanzi tutto una questione di testo. Si possono chiamare domestici operai che lavorano a cottimo? Il loro salario non è fissato nè a giorno, nè a mese, nè ad anno. Essi eseguiscono un lavoro, come i muratori o come i copritetti, dei quali si parlava al Consiglio di Stato, ed ai quali s'intendeva applicare il diritto comune. Ora, dal momento che non si è più nei termini dell'eccezione, si rientra necessariamente sotto l'impero dei principii generali.

La giurisprudenza della Corte di cassazione è molto restrittiva, come vuole il vero spirito della legge. Una persona lavora ad una torbiera, più come gerente che come operaio. In una quitanza era stato chiamato domestico. Tuttavia fu giudicato che l'art. 1781 non gli era applicabile, perchè un gerente non è un domestico. Il padrone ricorse in Cassazione. La Corte decise ch'egli non poteva invocare l'art. 1781, perchè la sentenza impugnata constatava risultare dai fatti e dalle circostanze della causa che il convenuto non era un domestico (2).

I cocchieri delle vetture di piazza sono soggetti alle disposizioni dell'art. 1781? La Corte di cassazione ha giudicato che i cocchieri di piazza non sono, a dire il vero, nè domestici nè operai. L'intraprenditore che li adopera affitta loro le sue vetture e i suoi cavalli mediante una retribuzione fissa a giorno, a settimane o a mese, ed i cocchieri ricevono, per loro conto e a loro rischio, un beneficio più o meno considerevole, le retribuzioni delle persone che se ne servono. La Corte ne conchiude che i cocchieri sono agenti preposti, o agenti commerciali; che, per conseguenza, bisogna applicar loro, non l'articolo 1781, ma le regole del diritto commerciale sulle prove (3).

L'art. 1781 è applicabile ai commessi? La Corte di Rouen ha deciso che il commerciante poteva, per analogia, invocare l'articolo 1781. Questa decisione è stata giustamente censurata, perchè contiene una vera eresia giuridica. Si possono estendere forse per analogia le disposizioni eccezionali? L'art. 1781 specialmente è della più stretta interpretazione, poichè toglie ad una categoria di persone il beneficio delle prove del diritto comune (4). Vi ha una sentenza in questo senso della Corte di Grenoble (5).

---

(1) Troplong, *Della locazione*, n. 382.
(2) Rigetto, 4 luglio 1826 (Dalloz, v. *Louage d'ouvrage*, n. 42).
(3) Rigetto, 30 dicembre 1828 (Dalloz, v. *Louage d'ouvrage*, n. 43).
(4) Rouen, 16 novembre 1826 (Dalloz, v. *Louage d'ouvrage*, n. 43).
(5) Grenoble, 29 novembre 1861 (Dalloz, 1862, 5, 262).

501. Non basta che vi sia una contestazione fra un padrone ed un domestico, perchè l'art. 1781 sia applicabile. Eccezionale per sua essenza, questa disposizione deve essere ristretta alle mercedi, anzi bisogna limitarla alle questioni sulla quantità delle mercedi, sul pagamento delle mercedi dell'annata scaduta, e sulle somministrazioni fatte in conto dell'anno corrente. Tale è il principio d'interpretazione. Tutti lo ammettono, ma talvolta lo dimentichiamo. Troplong comincia a dire che, essendo l'art. 1781 una deroga al diritto comune, non bisogna abusarne per fargli oltrepassare i suoi veri limiti. Sarebbe stato più semplice e più giuridico osservare che un'eccezione deve essere ristretta nei limiti della legge. Ciò premesso, egli domanda se l'art. 1781 sia applicabile alla questione che sorge fra il padrone ed il domestico riguardo alla consegna degli effetti che questi pretendesse di aver portato nella casa. Duranton e Duvergier si pronunciano per la negativa, che non è punto dubbia. Troplong oppone loro l'antica giurisprudenza e le probabilità: « Un padrone di fede equivoca non sarà più proclive a frodare sulle mercedi che sui poveri abiti del servitore? » (1). È un argomento *a fortiori* inammissibile al pari dell'applicazione analogica d'una legge eccezionale.

502. La giurisprudenza è restrittiva, anche rispetto alle mercedi. Fra un padrone ed il suo domestico interviene una convenzione colla quale viene stipulato che ogni anno sarà pagata soltanto la metà delle mercedi e che l'altra metà sarà trattenuta per costituire un capitale esigibile soltanto allo spirare dei sette anni pei quali il domestico si era obbligato a servire. Il domestico viene licenziato. Egli reclama l'importo della metà non annualmente esigibile delle sue mercedi. Il padrone gli eccepisce la sua asserzione, sostenendo di aver pagato tutto ciò che doveva al domestico. Questa pretesa fu respinta dal giudice di pace e, in appello, dal tribunale. Il testo dell'art. 1781 non era applicabile, perchè la questione non concerneva il salario dell'annata scaduta o somministrazioni in conto, ma si trattava d'una convenzione non prevista dalla legge, di mercedi capitalizzate ed esigibili soltanto al termine del contratto. Non si versava dunque nei limiti dell'eccezione, il che era decisivo (2).

503. Se vi fosse contestazione sull'esistenza medesima del contratto di servizio, l'art. 1781 sarebbe ancora inapplicabile, perchè la legge non prevede questa ipotesi, e conseguentemente bisognerebbe applicare il diritto comune. L'attore dovrebbe provare la convenzione mediante scrittura, qualora eccedesse la cifra di centocinquanta lire (3). Sarebbe lo stesso se la questione con-

---

(1) TROPLONG, *Della locazione*, nn. 884 e 888. In senso contrario, DURANTON, t. XVII, p. 218, n. 236. DUVERGIER, t. II, p. 348, n. 306.

(2) Rigetto, 7 novembre 1866 (DALLOZ, 1867, 1, 60).

(3) Cfr. Cassazione, 25 agosto 1862 (DALLOZ, 1862, 1, 345).

cernesse il tempo in cui il contratto è cominciato. Un padrone che aveva dato ordine alla propria governante di assumere in servizio un cuoco, prevenendola che contava tornare a Parigi il 27 aprile, non ritornò che il 27 maggio. Il domestico aveva preso possesso del suo impiego fin dal 27 aprile. Donde una lite. Il padrone pretendeva che la mercede dovesse decorrere solo dal 27 maggio, e invocava il beneficio dell'art. 1781, ma la sua pretesa venne respinta. Si trattava, non della quantità delle mercedi, ma del contratto stesso e del tempo nel quale, in forza del contratto, il domestico doveva entrare in servizio. L'art. 1781 non prevede l'ipotesi, e il silenzio della legge in questa materia è decisivo. Non vi ha eccezione senza una legge, e dal momento che non vi ha eccezione, si resta sotto l'impero del diritto comune (1).

504. L'art. 1781 è applicabile alle anticipazioni che il padrone fa al suo domestico sulle mercedi? Vi ha un lieve motivo di dubbio. La legge parla di *somministrazioni fatte in conto*, e questa espressione suppone un debito scaduto che si paga parzialmente, con *acconti*. La Corte di cassazione non ha ammesso questa interpretazione, e giustamente. È disconoscere la volontà ben certa del legislatore l'attaccarsi ad una parola, e questa stessa parola non è decisiva. Bisogna interpretarla conformemente alla realtà delle cose ed all'insieme del testo. Quando il padrone dà un acconto, lo dà di regola su mercedi non scadute, ed è pure in tal senso che l'art. 1781 usa questo termine. Infatti, esso suppone che le mercedi siano fissate ad anno, ed è sull'anno corrente, e quindi non scaduto, che l'acconto si dà. Si tratta dunque di un'anticipazione (2).

505. L'art. 1781 dice che si presta fede al padrone sopra la sua asserzione. Significa ciò che il padrone deve fare la sua asserzione sotto la fede del giuramento? A nostro avviso, no. Altra cosa è un'asserzione fatta giudizialmente, altra un giuramento. Quando la legge prescrive un giuramento, lo dichiara (art. 1715), e non lo esige che in base al diritto comune, vale a dire allorchè l'una delle parti lo deferisce all'altra, od il giudice ad una di esse (art. 1329). Nel caso previsto dall'art. 1781, non è il giudice che deferisce il giuramento, ma la legge che si rimette all'asserzione del padrone. Esigere da lui che faccia l'asserzione sotto giuramento è aggiungere alla legge e, per conseguenza, eccederne i confini. L'interprete non ha questo diritto.

Generalmente s'insegna l'opinione contraria. Si dice che il domestico può esigere che l'asserzione si faccia con giuramento, perchè il giuramento può essere deferito in qualsivoglia specie di controversie (art. 1358) (3). Ma a noi questo sembra un pessimo ragio-

(1) Sentenza del tribunale della Senna, 5 ottobre 1867 (DALLOZ, 1867, 3, 103).
(2) Cassazione, 21 marzo 1827 (DALLOZ, v. *Louage d'ouvrage*, n. 35).
(3) DURANTON, t. XVII, p. 217, n. 236. In senso contrario, TOULLIER, t. VI, pagina 302.

namento. Quando il padrone fa un'asserzione giudiziale, non vi ha più controversia, poichè si presta fede alla sua asserzione, e quindi non può parlarsi di deferirgli il giuramento. Lo spirito della legge è in armonia col testo. Essa vuole che la parola del padrone prevalga e decida la questione. La sua autorità lo richiede; il domestico non è ammesso ad alcuna prova contro la parola del padrone, nemmeno alla prova del giuramento. Deferire il giuramento, quando il padrone fa la sua asserzione, sarebbe una ingiuria, perchè equivarrebbe a supporre che il padrone non ha detto la verità. Non è certamente questo che il legislatore ha voluto.

506. Secondo il codice, l'operaio non ha alcun diritto di fronte al suo padrone: questi è nel tempo stesso giudice e parte. Lo stato sociale si è singolarmente modificato sotto l'influenza delle nostre costituzioni democratiche, per meglio dire, è la trasformazione dei costumi che produce forzatamente rivoluzioni violente o legali nell'organizzazione politica. Dall'eccesso dell'autorità si cade facilmente nell'eccesso contrario. L'abrogazione dell'art. 1781 ha dato l'appoggio della legge alla reazione delle classi operaie contro l'autorità troppo grande che il codice riconosceva nei padroni, e l'istituzione dei probiviri ha fornito agli operai un organo di cui essi abuserebbero se non fossero contenuti dall'autorità della Corte di cassazione. Abbiamo riportato altrove la strana decisione d'un consiglio di probiviri che si permise d'alterare una convenzione liberamente consentita fra un padrone e l'operaio, determinando a dodici o a diciotto lire la confezione d'un paletot convenuto per un prezzo di sei o di cinque lire. Ora i consigli dei probiviri allegano la mancanza di libertà dell'operaio e la pressione della miseria, ora invocano l'ordine pubblico il quale vuole che gli operai possano vivere col loro lavoro, e non siano costretti a ricevere un salario che non permette loro di soddisfare alle più urgenti necessità della vita. È la guerra del lavoro contro il capitale trasportata nell'amministrazione della giustizia. Essa non può essere definita dalle sentenze meglio che dalla rivoluzione della piazza. La giustizia non può associarsi alle esigenze della classe operaia. Le convenzioni tengono luogo di legge a coloro che le hanno fatte. Non è permesso al giudice violarle o modificarle eccettochè per cause prevedute dalla legge. Ora, la lesione non vizia il consenso, e l'ordine pubblico è fuori di questione, poichè legalmente l'operaio è libero di rifiutare il suo consenso se il salario che gli si offre è insufficiente (1). È inutile insistere sull'argomento, perchè i principii non lasciano dubbi.

---

(1) Cassazione, 20 dicembre 1852 (DALLOZ, 1853, 1, 95) e 12 dicembre 1853 (DALLOZ, 1854, 1, 20).

§ III. — *Fine della locazione di servizio.*

507. Il codice non contiene alcuna regola sulla locazione di servizio. Sotto l'antico regime, l'autorità del signore e del padrone era tale che rendeva impossibile ogni reclamo del domestico. Era fatto espresso divieto a tutti i servitori e domestici di abbandonare il servizio dei loro padroni per andare a servire altri senza il loro consenso, sotto pena d'essere puniti come vagabondi (1). Quando i servi o le serve si maritavano senza il beneplacito dei padroni, perdevano il loro posto (2). Se avveniva che mancassero di rispetto a coloro che dovevano onorare, venivano condannati alla berlina, con un cartello davanti e di dietro, e banditi per tre anni (3). I decreti dell'8 ottobre 1810 e del 25 novembre 1813 trattano ancora come gente sospetta i domestici, e li pongono sotto la sorveglianza della polizia. Questi costumi sono assai lontani dai nostri. Ovunque si sono formate usanze sui diritti ed obblighi dei domestici, sulla fede delle quali essi si obbligano. I padroni, alla loro volta, subiscono questo diritto consuetudinario. Le parti vi si riferiscono tacitamente. È impossibile riferire questi usi, poichè variano da una città all'altra, e più impossibile ancora ridurli a regole certe (4). Si tratta di una tradizione che è sulla via di formarsi, e che il legislatore sarà un giorno chiamato a consacrare quando la rivoluzione, che si compie nei rapporti fra padroni e domestici, sarà arrivata al suo termine.

508. Un'altra rivoluzione è avvenuta dopo la pubblicazione del codice civile. L'industria ed il commercio hanno preso uno sviluppo prodigioso. Potenti società si sono costituite per sfruttare tutti i generi d'industria e di commercio. Esse hanno un personale numeroso. Quale è la condizione dei loro impiegati? Coloro che si mettono al servizio di una società d'assicurazione o d'una società ferroviaria si trovano raramente in grado di stipulare le condizioni del loro impiego; essi sollecitano un favore ed accettano l'impiego a questo titolo. Eppure vi ha una convenzione, una locazione di servizii. Ma quali ne sono le regole? Il codice non ne traccia alcuna, le contestazioni si moltiplicano, e la giurisprudenza è senza principii. Sarebbe temerario voler tracciare delle regole oltre quelle che risultano dai principii generali di diritto. Bastano queste? Noi crediamo che vi sia una lacuna, donde le numerose liti che sorgono riguardo ai diritti dei padroni e

---

(1) Dichiarazioni del 22 luglio 1572 e del 21 novembre 1577.
(2) Regolamento del 7 febbraio 1567, art. 4.
(3) Merlin, *Repertorio*, v. *Louage de service*, § V.
(4) Colmet de Santerre ha tentato di farlo (t. VII, p. 337, n. 231 *bis* I-IX).

a quelli dei commessi. Esporremo lo stato attuale della giurisprudenza, aggiungendovi i nostri motivi di dubbio.

509. Quando esiste fra il padrone e l'impiegato una convenzione che regola la durata della locazione, non vi ha alcun dubbio, si applica l'art. 1134. I contratti tengono luogo di legge per coloro che li hanno fatti. In mancanza di convenzioni, i contratti non possono essere revocati che col mutuo consenso delle parti, o per le cause autorizzate dalla legge, e quindi la locazione non può finire che col consenso di entrambe le parti, o per le cause legali. Per la locazione di servigi non vi ha alcuna legge, e quindi bisogna stare ai principii che reggono le obbligazioni convenzionali. In forza di questi principii, i contratti sinallagmatici non possono essere sciolti che dal giudice, quando una delle parti non adempie le sue obbligazioni. È questa la condizione risolutiva tacita dell'art. 1184 di cui abbiamo trattato al titolo delle *Obbligazioni*. Ne consegue che nessuna delle parti può metter fine alla locazione dando un congedo, quand'anche offrisse danni ed interessi. Lo scioglimento deve essere chiesto in via giudiziale, e l'attore è tenuto a provare l'inadempimento delle obbligazioni dell'altra parte, poichè è questo che costituisce il fondamento della sua domanda. Finchè lo scioglimento non è pronunciato, il contratto deve essere mantenuto da entrambe le parti. Toglieremo un'applicazione notevole alla giurisprudenza.

Interviene un contratto fra un mercante di vino, acquavite e liquori ed una signora maritata, assistita dal marito. La signora si obbliga a prestare l'ufficio di cassiera collo stipendio mensile di centoventicinque lire, oltre un appartamento agli ammezzati per sè e per la sua famiglia. Il contratto era stipulato per tre anni a partire dal 4 settembre 1872. Dopo il 28 dicembre, la cassiera fu espulsa in forza di un decreto su richiesta del mercante. La Corte di Parigi ordinò la sua reintegrazione con sentenza del 4 gennaio. Il 15 dello stesso mese nuovo decreto, provvisoriamente esecutivo, che ingiunse alla signora di cessare dall'ufficio e di lasciare l'appartamento. Pur rinviando le parti al merito riguardo all'interpretazione del contratto litigioso, il giudice del fatto pronunciava la misura dell'espulsione immediata come diritto assoluto per il signore o padrone, malcontento dei servizii del domestico o dell'impiegato. Era un errore. La Corte di Parigi osserva benissimo che, se tale è il diritto del signore o padrone quando non fu stipulato alcun contratto fra le parti (anche questo è contestabile), questo diritto non può essere esercitato dal signore o padrone quando esiste una convenzione, che obbliga ambe le parti, e la cui interpretazione non spetta che ai tribunali ordinarii. Siccome l'espulsione era consumata, la Corte condannò il padrone a cinquecento lire di danni ed interessi, ed ordinò che la cassiera fosse reintegrata nella gestione del fondo di commercio (1). Ecco l'applicazione della nostra dottrina. La

(1) Parigi, 1.° febbraio 1873 (DALLOZ, 1873, 2, 166).

Corte non cita alcun testo, di legge nè motiva la sua decisione; ma essa, in sostanza, ci pare al coperto di ogni critica. È l'applicazione di due norme formali, gli articoli 1134 e 1184.

La Corte di Parigi ha pronunciato la stessa decisione in un altro caso. Un contratto, stipulato per tre anni, fu rotto dal cessionario del fondo di commercio, che congedò il commesso. Donde una lite. Gli eredi che avevano venduto lo stabilimento opposero ch'essi avevano avuto il diritto di licenziare il commesso, per le gravi colpe di cui si era reso colpevole, ma il primo giudice dichiarò i fatti da essi articolati non pertinenti nè ammissibili, secondo le circostanze e i documenti della causa, e conseguentemente li condannò a diecimila lire di danni ed interessi (1). Quand'anche vi fosse stata colpa da parte del commesso nell'adempimento delle sue obbligazioni, non era in facoltà del padrone di licenziarlo, vale a dire di sciogliere il contratto per sua volontà; ma egli doveva agire giudizialmente, in conformità dell'art. 1184.

510. Vi hanno contratti di locazione la cui durata è limitata dalla legge o dagli usi dei luoghi? Posta così, la questione deve essere decisa negativamente, perchè la legge non contiene alcuna disposizione relativa alla durata della locazione, e non richiama gli usi locali. Se esistono consuetudini esse non ricevono autorità che per le convenzioni delle parti, vale a dire se non è provato che le parti vi si sono riferite. È detto in un contratto che una determinata persona viene assunta in una proprietà rurale perchè ne curi il servizio da buon padre di famiglia. Non era una locazione rustica, ma una locazione di servizii. Chi loca i suoi servizii per la coltivazione d'un fondo rustico è un domestico? È stato giudicato che, riguardo al lavoro avente per oggetto di dirigere e sorvegliare la coltivazione, l'uso costante era che, in mancanza di convenzione contraria, il contratto si ritenesse fatto per un anno. Bisogna intendere la decisione nel senso che le parti hanno contrattato tacitamente, in conformità all'uso, come avviene generalmente in materia di locazione di servigi. Non essendogli stato pagato lo stipendio mensile, il fattore propose una domanda giudiziale contro il padrone. Costui allora espulse il fattore dal suo domicilio col concorso della forza armata, gettandone i mobili sulla pubblica via. La Corte decise che, se il padrone aveva a lagnarsi del suo dipendente, doveva chiedere lo scioglimento del contratto con un'azione giudiziale, ma che non aveva il diritto di licenziarlo, nemmeno dandogli un congedo, perchè il fattore non si trovava, verso il padrone, in rapporti di domesticità (2).

511. Che dovà dirsi se la durata della locazione è indeterminata? La sentenza testè citata dice che il padrone

---

(1) Parigi, 24 febbraio 1860 (DALLOZ, 1860, 2, 84).

(2) Bordeaux, 3 giugno 1867 (DALLOZ, 1868, 5, 279, n. 7). POTHIER, *Della locazione*, n. 176.

può licenziare il suo domestico dandogli il congedo secondo gli usi dei luoghi, ed anche licenziarlo senza congedo, secondo le circostanze. Se il padrone ha diritto di metter fine alla locazione colla sola sua volontà, bisogna dire altrettanto del domestico. Conformi sono, infatti, gli usi. Ma questi usi non riguardano che la locazione di coloro che si trovano in rapporti di domesticità verso il padrone. Ma la posizione dei commessi è diversa. In mancanza di convenzioni espresse o tacite, quale è il diritto delle due parti? L'unico principio posto dal codice è che nessuno può obbligare i suoi servigi fuorchè a tempo e per una determinata impresa. Donde consegue che le parti contraenti non sono tenute senza limite di tempo, e quindi possono metter fine al contratto. Ma lo possono per la sola loro volontà? Se non vi ha mutuo consenso, il contratto non finisce legalmente che per le cause autorizzate dalla legge (art. 1134). Ora, non vi ha altra causa legale di scioglimento d'una locazione di servizii che la condizione risolutiva dell'art. 1184. Occorrerebbe dunque, di regola, un'azione giudiziale. Tuttavia si ammette che un congedo può por fine al contratto, e si decide così per analogia della locazione delle cose, quando è fatta per un tempo indeterminato. La ragione d'analogia è dubbia, perchè la condizione delle parti contraenti è del tutto identica. Nella locazione delle cose, il congedo basta per tutelare gl'interessi delle parti contraenti. Il proprietario troverà un nuovo inquilino nel termine d'uso, e questo termine basta anche all'inquilino per provvedersi di un'altra casa. Il congedo si usa anche nella locazione dei domestici, e l'analogia spiega questa consuetudine. Il domestico, anche licenziato, trova facilmente un nuovo servizio, perchè il numero delle persone che si danno al servizio domestico va ogni giorno diminuendo. Le difficoltà sono ben maggiori pei commessi. Il loro numero va aumentando a misura che l'istruzione si diffonde, e se sono licenziati dal loro padrone, riesce loro tanto più difficile il collocarsi. La nostra conclusione sarebbe dunque che l'obbligazione illimitata non può finire che con un'azione giudiziale fondata sull'inadempimento delle obbligazioni dell'una delle parti.

La giurisprudenza ammette che una domanda giudiziale non è necessaria. Basterà dunque il congedo? Di tal guisa i commessi verrebbero posti in una condizione molto imbarazzante. Essi si troverebbero, verso il padrone, in uno stato di dipendenza uguale a quello del domestico, anzi più ancora, come già abbiamo detto. Può ammettersi che tale sia l'intenzione delle parti contraenti? L'eguaglianza di ambe le parti è legge generale delle convenzioni. Ora, se il congedo basta per metter fine al contratto, la situazione delle parti sarà assai disuguale. È, di regola, il padrone che dà il congedo. Il padrone trova facilmente un altro commesso, mentre il commesso trova difficilmente un altro impiego. Eppure per lui l'impiego è una condizione d'esistenza. Contrattando egli non ha inteso sottomet-

tersi all'arbitrio del padrone. È già una dura condizione quella del congedo. Bisogna almeno ch'essa non comprometta l'avvenire e l'esistenza di chi lo riceve. Ciò vuol dire che, secondo l'intenzione delle parti, il congedo non deve essere pregiudizievole, e che se è tale da recare un danno al commesso, il padrone sarà tenuto ad indennizzarlo.

512. La Corte di cassazione ha giudicato così con una sentenza di principio pronunciata in seguito a deliberazione in Camera di consiglio. Essa comincia col ricordare che nessuno può obbligare i suoi servigi che a tempo e per una determinata impresa, e ne conchiude che, se è stata consentita una locazione di servizio per una durata illimitata, dipende dalla volontà dell'una o dell'altra delle parti di farla cessare. La conclusione non ci pare giuridica, e lo prova il fatto che la Corte vi aggiunge restrizioni le quali hanno per oggetto di garantire gli interessi del commesso. « Se, dice la sentenza, la legge non impone alcuna osservanza di termini, la rinuncia non può però esser fatta *fuor di proposito* e in *modo dannoso* all'interesse dell'una delle parti ». Se il diritto di dare il congedo fosse assoluto, come dice la Corte, non ne risulterebbe alcun *danno*, legalmente parlando. Il danno suppone un diritto leso, e se vi ha un diritto leso, bisogna conchiuderne che la parte la quale ha dato il congedo non può metter fine al contratto colla sola sua volontà, il che ci conduce all'intervento dell'autorità giudiziaria. Ma vi conduce anche la dottrina della Corte di cassazione. « I tribunali, essa dice, possono, secondo le circostanze, la natura dei servizi prestati, le abitudini professionali dei contraenti, le condizioni necessarie della loro industria o della loro arte, accordare a colui a riguardo del quale la convenzione è stata troppo bruscamente abbandonata, una indennità la cui tassazione rientra nel loro potere sovrano d'apprezzamento ». In tal modo viene riconosciuto nel giudice un potere discrezionale in questa materia. La suprema Corte non dice su che essa fonda il diritto del commesso ad una indennità. Non può essere che sul contratto, poichè la legge tace; ma se il contratto assicura un diritto al commesso, non si deve andare più in là e dire che il padrone non ha il diritto assoluto di licenziarlo, che il contratto non può essere sciolto che dall'autorità giudiziaria?

Nel caso giudicato dalla Corte si trattava d'un direttore dei cori entrato all'Opera verso la fine del 1849, senza determinazione della durata del contratto. Il suo stipendio era stabilito in cinquemila lire all'anno. Nel giugno del 1854 l'amministrazione dell'Opera passò alla lista civile. Il 30 gennaio 1856 l'artista ricevette dal nuovo direttore l'avviso ch'egli era sostituito e che il posdomani, 1.° febbraio, doveva cessare dalle sue funzioni. Il direttore si fondava su gravi fatti rimproverati all'artista. Ciò dimostra come il congedo sia, in realtà, uno scioglimento del contratto, pronunciato dal padrone per inese-

cuzione delle obbligazioni del commesso. Ciò ne sembra contrario ad ogni principio, perchè in tal modo si permette ad una delle parti di giudicare in causa propria. La Corte di Parigi decise che, secondo l'uso vigente in materia di contratti teatrali, l'artista non poteva essere licenziato se non contro una indennità equivalente ad un anno di stipendio. Sul ricorso, la sezione civile pronunciò una sentenza di rigetto colla quale dichiarava che la Corte di Parigi non aveva violato alcuna legge (1).

513. Se la locazione di servizi fatta per un tempo indeterminato può finire per volontà delle parti, ne consegue che quella la quale vuol far cessare la convenzione deve manifestare la sua volontà dando congedo all'altra, e il congedo implica un certo termine nell'interesse della persona cui vien dato. Se il termine non è sufficiente, vi sarà luogo a danni ed interessi (2). Tuttavia, anche su questo punto, la giurisprudenza è incerta. È stato giudicato che il piazzista può cessare dai suoi servizii a volontà, perchè egli non ha stipendio fisso, non avendo diritto che alle provvigioni sugli affari che procura alla casa. Il motivo non è giuridico. Che importa il modo di retribuzione del piazzista? Egli è retribuito in virtù d'una convenzione. Questa convenzione può essere infranta dalla sua sola volontà, bruscamente, senza prevenire il padrone? La Corte di Parigi, che ha giudicato così, non dà alcun motivo della sua decisione. È una sentenza di fatto, senza importanza dottrinale. Il padrone non giustificava, dice la Corte, di aver provato un danno qualsiasi, di modo che la questione del congedo diveniva indifferente (3).

Gli agenti delle compagnie d'assicurazioni sono commessi che locano i loro servizi, ovvero mandatarii? È stato giudicato che, nell'intenzione comune delle parti, gli agenti usati per raccogliere assicurazioni ed operarne la riscossione non possono essere licenziati senza congedo. I motivi della sentenza sono poco precisi. La Corte pone anzitutto il principio che, secondo l'intenzione *comune* e *manifesta* delle parti, l'agente deve conservare le sue funzioni finchè non se ne renda indegno. Anche noi pensiamo che tale sia l'intenzione delle parti in ogni contratto di locazione. Quale ne è la conseguenza logica? Che il padrone non può congedare l'impiegato per la sua sola volontà, e quindi occorrerebbe un'azione giudiziaria. La Corte di Nancy non arriva fino a questo punto. Bisogna almeno, essa dice, che la compagnia avverta l'impiegato dandogli un termine sufficiente per permettergli di cercarsi un altro impiego. D'altra

---

(1) Rigetto, 8 febbraio 1859 (DALLOZ, 1859, 1, 57). Cfr. AUBRY e RAU, t. IV, p. 514, nota 5, § 372.

(2) Besançon, 7 maggio 1874 (DALLOZ, 1876, 2. 72).

(3) Parigi, 15 febbraio 1873 (DALLOZ, 1873, 2, 143).

parte, la Corte dice che l'elemento dominante del contratto è, senza contrasto, un mandato conferito dalla compagnia al suo agente, mandato essenzialmente revocabile a volontà della compagnia, secondo l'art. 2004. Se gli è così, non occorre certo dare congedo, e molto meno ancora pagare una indennità all'impiegato congedato. Nondimeno, la Corte ne impone l'obbligo alla compagnia. « L'equità, essa dice, d'accordo colle consuetudini in questo genere d'industria, non permette ad una compagnia d'assicurazione di congedare dall'oggi al domani, e senza indennizzo, un impiegato che non ha demeritato. Se essa ha il diritto incontestabile di revocare i suoi agenti, non può, senza serii motivi, usare di questo diritto in modo imprevisto, dannoso all'agente, senza risarcire costui del danno che gli reca questa subita rottura » (1). Come conciliare il principio del mandato, che attribuisce un potere assoluto di revocare il mandatario, coll'obbligo del risarcimento che esclude invece nel mandante il diritto assoluto di revocare? La verità è che il principio del mandato deve essere messo da parte, e che quello che domina nel contratto col quale una persona obbliga i suoi servizii è la locazione; perciò la Corte ha ragione di dire che l'intenzione delle parti non è che il commesso possa essere congedato per la sola volontà del padrone. Noi quindi non vediamo altra soluzione che quella dell'intervento dell'autorità giudiziaria.

514. L'impiegato congedato ha diritto ad un indennizzo? Secondo la sentenza della Corte di cassazione del 1859 (n. 506), l'affermativa è certa. Tale è pure la giurisprudenza delle Corti d'appello. Le loro decisioni sono ordinariamente sentenze di fatto, ma meritano di essere riferite, come documenti, in una materia piena d'incertezze. La Corte di Parigi, pur ammettendo che il padrone ha diritto di togliere all'impiegato le funzioni che gli ha affidate, lo dichiarò tenuto a un risarcimento per la privazione del suo impiego, a norma delle circostanze della causa (2). Ecco già una contraddizione, la quale aumenta quando non vi siano circostanze particolari. Un padrone licenzia, dopo tre mesi, il suo impiegato che percepisce uno stipendio di seimila lire. La Corte dice che il padrone eccepiva la mancanza di zelo, e d'attitudine del commesso, ma che non adduceva alcuna giustificazione in appoggio di questa allegazione: risultava, anzi, al contrario, da tutti i documenti della causa che l'impiegato era stato congedato senza serii motivi, che così agendo il padrone gli aveva recato un danno per cui gli doveva riparazione (3). La condanna in

(1) Nancy, 23 giugno 1860 (DALLOZ, 1861, 2, 53).
(2) Parigi, 12 febbraio 1858 (DALLOZ, 1858, 2, 215). Nello stesso senso, Caen, 20 agosto 1849 (DALLOZ, 1850, 2, 45).
(3) Parigi, 16 marzo 1858 (DALLOZ, 1858, 2, 215).

plica che il padrone non era nel suo diritto. Si può ammettere, infatti, che un contratto conceda all'una delle parti il potere arbitrario di romperlo a danno dell'altra? Se occorrono serii motivi per licenziare il commesso, la conseguenza logica ci pare che sia questa, che lo scioglimento del contratto non può aver luogo che mediante un'azione giudiziaria.

Il gerente d'una società assume un impiegato che gli aveva già prestato altri servizii, colla clausola espressa che non lo avrebbe revocato se non coll'approvazione del consiglio di sorveglianza e per cause gravi. L'impiegato fu licenziato. Il tribunale di commercio della Senna giudicò che, non stabilendo il gerente alcun fatto che giustificasse la revocazione, il commesso doveva essere reintegrato nel suo impiego. La compagnia avendo rifiutato di riceverlo, la Corte la condannò ai danni ed interessi. Fu prodotto ricorso in Cassazione. La sezione civile lo respinse, pel motivo che la gravità dei fatti doveva essere apprezzata dall'autorità giudiziaria (1). Non devesi dire altrettanto di ogni licenziamento? Vi sia o non vi sia una convenzione espressa, sta sempre il fatto che tale è l'intenzione delle parti contraenti, si tratti di funzioni pubbliche o di servizii privati; salvo che il funzionario, per motivi d'ordine sociale, non ha un'azione giudiziaria contro lo Stato, almeno nel nostro sistema amministrativo, mentre il commesso ha azione in forza del suo contratto.

515. Sembra che la Corte di cassazione sia ritornata sulla sua giurisprudenza del 1859. Essa ha annullato, ripetutamente, sentenze, che avevano condannato società ferroviarie a pagare una indennità ad impiegati congedati. Importa precisare i motivi delle sentenze impugnate ed i motivi della Corte suprema. In due sentenze pronunciate dal tribunale di commercio di Chambéry era detto che « non può essere facoltativo ad una società di licenziare i suoi impiegati senza indennizzo e senza legittime ragioni », e, in fatto, il primo giudice decideva non essere comprovato che l'impiegato avesse meritato, al tempo della sua revocazione, una punizione così grave. La sentenza di cassazione pone come principio che la locazione di servizii, senza determinazione di tempo, può *sempre* cessare per la *libera volontà* dell'uno e dell'altro dei contraenti, osservando però i *termini di congedo* prescritti dall'uso, come pure le *altre condizioni espresse o tacite dell'obbligazione* » (2). La Corte non dice quali siano queste condizioni tacite. Il giudice del fatto potrebbe dunque decidere che gli impiegati si obbligano soltanto sotto la condizione tacita di non essere licenziati senza un indennizzo, quando la rivocazione ha luogo senza che vi sia da rimproverar loro una colpa. E non è questo in sostanza che avevano deciso le sentenze impugnate?

---

(1) Rigetto, 25 giugno 1860 (DALLOZ, 1860, 1, 286).
(2) Cassazione, 5 febbraio 1872 (DALLOZ, 1873, 1, 63).

Otto sentenze della Cassazione pronunciate negli anni 1873, 1874 e 1875 confermano questa giurisprudenza. La Corte di Lione aveva accordato ad un impiegato una indennità di mille lire, fondandosi sul fatto ch'egli era stato congedado bruscamente e senza serii motivi. Questa decisione venne cassata pel motivo che la Corte non aveva constatato alcuna infrazione alle condizioni dell'obbligazione, nè alcuna colpa (1). Ciò vuol dire che licenziare un impiegato senza serii motivi non è una infrazione alle condizioni dell'obbligazione, e conseguentemente che l'impiegato si obbliga sotto la condizione che la compagnia si riserva il diritto di licenziarlo senza serio motivo, e quindi senza motivo alcuno, per misura arbitraria, anche per un capriccio. È questa forse l'intenzione delle parti contraenti?

In tutte le citate sentenze la Corte suprema invoca l'articolo 1382. Questa disposizione riguarda i delitti e i quasi-delitti, e quindi deve essere esclusa quando si tratta, non d'un fatto dannoso commesso indipendentemente da una convenzione, ma dell'esecuzione d'un contratto. Se le compagnie hanno diritto di revocare i loro impiegati, anche quando non esistano serii motivi, non può più parlarsi d'un delitto nè d'un quasi-delitto, a meno che non si supponga che la rivocazione ha avuto luogo allo scopo di nuocere, il che non fu mai sostenuto. Bisogna dunque lasciar da parte l'art. 1382, il quale non ha nulla a che fare colla questione. Le compagnie hanno potere di revocare a volontà i loro impiegati? Ecco la questione. La Corte suprema la tronca con una affermazione, ma a noi la cosa pare molto dubbia.

Le Corti d'appello piegarono sotto questa nuova giurisprudenza? Noi la chiamiamo nuova, perchè le ultime sentenze non contengono più, in termini formali, le restrizioni che la decisione del 1859 aveva fatte in favore degli impiegati, il che equivale a dire che, salvo convenzione contraria, le compagnie godono d'un potere assoluto di revocazione. Ma queste convenzioni contrarie sono impossibili. Come mai si vuole che colui il quale sollecita un impiego come un favore stipuli delle garanzie contro la compagnia che è arbitra della di lui sorte? Restano le convenzioni tacite risultanti dalla natura stessa delle obbligazioni. È una questione di fatto che le Corti d'appello possono decidere senza incorrere nella censura della Corte suprema. Vi hanno sentenze conformi alla nuova giurisprudenza della Corte di cassazione, e ve ne hanno che condannano le compagnie ai danni ed interessi, pur riconoscendo loro il diritto di revocare gli impiegati a volontà. Le Corti si fondano sul fatto che la revocazione è avvenuta subi-

---

(1) Cassazione, 21 luglio 1873 (2 sentenze) (Dalloz, 1874, 5, 322, n. 3), 5 agosto 1873 (Dalloz, 1873, 1, 65), 28 aprile 1874 (Dalloz, 1874, 1, 304), 10 maggio 1875 (Dalloz, 1875, 1, 198), 15 giugno e 24 luglio 1874 (Dalloz, 1875, 5, 278).

tamente, senza che gli impiegati abbiano dato alcun motivo a così brusco licenziamento (1). Queste decisioni sono contraddittorie. Se gli impiegati, congedati senza legittimo motivo, possono reclamare danni e interessi, bisogna dire che le compagnie non hanno il potere illimitato di licenziarli.

516. Si potrebbe credere che la giurisprudenza si è determinata in base a ragioni particolari alle grandi società, la cui amministrazione somiglia a quella dello Stato. Se lo Stato non può essere chiamato in giudizio dall'impiegato revocato, pare abbastanza razionale che si accordi lo stesso privilegio ad una società. Tuttavia la Corte di cassazione non invoca questa analogia che, in realtà, non esiste. Essa ha applicato la sua dottrina in casi che non hanno nulla di comune con una amministrazione pubblica. La Corte ha giudicato che il proprietario d'un giornale può congedare, da un giorno all'altro, un redattore, senza essere tenuto ad indennizzarlo, nemmeno pei lavori che avesse già cominciati. La Corte parte dal principio che nessuno è in colpa quando non fa che usare del suo diritto. Quale è il diritto del proprietario d'un giornale? È un'opera che impegna la sua responsabilità, sia verso i proprii azionisti, sia verso la società ed il Governo. Questa responsabilità implica una completa libertà nell'impiego degli ausiliari che ammette ad una collaborazione cui egli solo è incaricato di dirigere e di regolare. Si vede come la Corte non tiene alcun conto della convenzione che interviene fra il proprietario del giornale e i suoi collaboratori. Eppure la difficoltà sta qui, perchè ogni convenzione crea diritti ed obblighi. Secondo il sistema della Corte, bisogna dire che il contratto in controversia non produce alcun vincolo. I redattori possono abbandonare quando vogliono, senza essere tenuti ad alcuna indennità, il proprietario, e il proprietario deve avere lo stesso diritto di congedare i redattori. Senza dubbio, il redattore non può essere costretto a continuare la sua collaborazione, ma se la cessa senza preventivo avviso, e se con ciò reca un danno al proprietario del giornale, deve ripararlo, perchè manca alle obbligazioni che risultano dal suo contratto (2).

517. Abbiamo supposto fin qui che il padrone congedasse il commesso senza che vi fosse alcuna colpa da rimproverare a costui. Se l'impiegato non adempie i suoi doveri, vi ha una causa legale di revocazione. È il caso della condizione risolutiva tacita dell'art. 1184. Ma perchè la revocazione sia legale, bisogna ch'essa sia pronunciata dal giudice. Secondo l'opinione generale, consacrata dalla giurisprudenza, non si esige un'azione giudiziaria, ma se si ammette che l'impiegato, congedato senza

(1) Parigi, 2 agosto 1872 (Dalloz, 1874, 5, 322).
(2) Cassazione, 31 agosto 1864 (Dalloz, 1864, 1, 372), 24 gennaio 1865 (Dalloz, 1865, 1, 40).

legittimo motivo, ha diritto ad una indennità, la questione sarà alla fine sottoposta al tribunale chiamato a decidere se vi ha luogo ad accordare una indennità (1). Anche secondo l'ultima giurisprudenza della Corte di cassazione, il giudice può, fondandosi sopra una convenzione tacita delle parti contraenti, decidere che il padrone ha mancato alla legge del contratto licenziando l'impiegato. La difficoltà di diritto si risolve allora in un punto di fatto.

Anche il padrone può essere in colpa. Se la colpa consiste nell'inadempimento delle obbligazioni da lui contratte, vi ha luogo, secondo la nostra opinione, all'applicazione dell'art. 1184. Ecco un caso che si è presentato davanti la Corte di Parigi. Nel 1861 la Grande Società delle strade ferrate russe invitò un impiegato delle ferrovie delle Ardenne ad entrare al suo servizio. Siccome egli esitava a rispondere all'appello, gli agenti della Compagnia, autorizzati all'uopo, gli promisero, con lettere, che avrebbe goduto per parecchi anni dei vantaggi che gli venivano offerti e che anzi la sua posizione si sarebbe migliorata. Sulla fede di questo impegno l'impiegato si recò in Russia nel mese di luglio 1861, ma alla fine dell'agosto del 1862 egli fu congedato con una indennità di due mesi di stipendio. Era assodato che la Società non aveva nulla da rimproverargli. Il licenziamento che gli aveva dato era la conseguenza di modificazioni sopravvenute nell'estensione della concessione ch'essa aveva ottenuto dal Governo russo. Al suo ritorno in Francia, l'impiegato rientrò al servizio della Compagnia delle Ardenne, ma con uno stipendio inferiore a quello che percepiva prima della sua partenza per la Russia. Risultava da questi fatti che la Compagnia aveva violato le proprie obbligazioni, e recato un danno all'impiegato. Le sue stesse offerte provavano ch'essa era in colpa. La Corte di Parigi determinò l'indennità a 5000 franchi (2). Nel caso concreto, vi era un'obbligazione, anche secondo la giurisprudenza della Corte suprema (n. 515), e non poteva essere certo in facoltà della Compagnia di romperla col fatto suo. Dunque, giuridicamente, la convenzione sussisteva, e la Corte avrebbe dovuto condannare la Compagnia a soddisfarla, salvo a pronunciare i danni ed interessi, qualora vi si fosse rifiutata.

---

(1) Rouen, 9 febbraio 1859 (Dalloz, 1860, 2, 52).
(2) Parigi, 9 maggio 1865 (Dalloz, 1865, 2, 106).

CAPO II.

De' vetturali per terra e per acqua.

518. La parola *vetturale* è un termine tecnico. Essa comprende tutti coloro che trasportano, mediante un determinato prezzo, da un luogo a un altro le persone e le cose, quali che siano, del resto, i mezzi di trasporto. Si chiamano vetturali non solo gli individui che fanno i trasporti con vetture o con battelli, ma anche coloro che li eseguiscono con mezzi sconosciuti all'atto della pubblicazione del codice, come i battelli a vapore e le strade ferrate. Bisogna aggiungervi un mezzo di comunicazione al tutto recente. Il trasporto per aereostato è stato, durante l'assedio di Parigi, dal 1870 al 1871, la sola via di comunicazione degli assediati col resto del mondo, sia per trasportare le persone al di sopra delle linee dell'esercito assediante, sia per mandare lettere o valori alla famiglia, mogli e figli che s'erano rifugiati in provincia o all'estero, o per sottrarre oggetti preziosi al saccheggio. Vi furono intraprenditori di aereostati, come vi sono Compagnie di strade ferrate e di battelli a vapore (1).

I vetturali per terra e per acqua sono ordinariamente commercianti. Il contratto di trasporto appartiene dunque al diritto commerciale. Il codice di commercio ne tratta sotto il titolo dei *Commissionari per i trasporti per terra o per acqua* (art. 96 e seg.). Noi non entriamo nei dettagli del contratto di trasporto o di commissione. Il codice civile non parla che della responsabilità dei vetturali e delle prove del contratto di trasporto. Esporremo anzitutto i principii generali, poi diremo ciò che vi ha di speciale al trasporto più comune, quello che si fa per mezzo delle strade ferrate.

SEZIONE I. — Della prova del contratto di trasporto.

519. Il contratto di trasporto si forma per concorso di consenso, come tutte le convenzioni. D'ordinario il consenso è espresso, si manifesta con parole e si constata mediante scrittura. Il consenso può anche essere tacito, e lo è sovente in materia di locazione. Nella locazione rustica e urbana la tacita riconduzione è assai frequente. Il contratto di trasporto si forma pure taci-

(1) COLMET DE SANTERRE, t. VII, p. 345, n. 233 *bis* I.

tamente, quando gli oggetti da trasportarsi sono stati consegnati al vetturale, sia nella vettura o nel bastimento, sia nell'ufficio a ciò destinato, sul porto o nel luogo di ricapito. Dal momento che questa consegna è fatta, la responsabilità dei vetturali comincia, secondo l'art. 1783, e quindi il contratto è formato. Non è necessario che la consegna segua al vetturale in persona. Quando il trasporto si fa per impresa, gli oggetti sono di regola consegnati a persone che vi sono preposte coll'incarico di riceverli. Il contratto è perfetto dal momento che questa consegna ha avuto luogo. Bisogna che la consegna sia fatta alle persone che ricevettero all'uopo un mandato speciale. Si applicano, in questo caso, i principii del mandato. I domestici del vetturale non hanno veste, come tali, per ricevere gli oggetti che devono essere trasportati. La consegna che venisse loro fatta non impegnerebbe la responsabilità del vetturale. Il contratto non si è formato per mancanza di consenso. Avviene lo stesso dei conduttori delle vetture pubbliche? Sì, in generale la loro funzione consiste nel condurre la vettura: essi non sono incaricati di ricevere. Non essendo, a tale oggetto, i preposti del vetturale il contratto non può formarsi. Bisognerebbe però fare eccezione se fossero autorizzati a ricevere sulla pubblica via, ove non vi ha ufficio. Dal momento che hanno diritto di ricevere, rappresentano il vetturale e, per conseguenza, il contratto si forma.

La dottrina (1) e la giurisprudenza sono d'accordo su questi principii. Un piego, consegnato al domestico del vetturale, non giunse a destinazione. Promossa azione contro il vetturale, lo speditore deferì a questi un interrogatorio. Egli rifiutò di rispondere, dicendo che nessun contratto era intervenuto fra lui e il preteso speditore. Il tribunale respinse l'interrogatorio. Prodotto ricorso per Cassazione, la Corte pose il principio che i vetturali non sono responsabili che dei pieghi loro affidati e non di quelli consegnati ai loro domestici. Ora, nessuno dei fatti sui quali lo speditore voleva interrogare il vetturale concerneva la consegna allo stesso vetturale della cosa che doveva essere trasportata, e quindi il primo giudice doveva dichiarare l'interrogatorio inammissibile (2).

Vien consegnato un piego al conduttore d'una vettura pubblica al momento della partenza. Il conduttore lo pose fra gli altri oggetti dei quali la vettura era carica. Il piego si perdette. Fu promosso giudizio contro il vetturale. Il primo giudice dichiarò il vetturale responsabile, pel motivo che il conduttore aveva ricevuto il piego coll'intenzione di trasportarlo e coll'incarico di farlo giungere alla sua destinazione, e il vetturale, come ogni altro intraprenditore, è responsabile delle persone che adopera nella propria impresa. La Corte di cassazione annullò la de-

---

(1) Duvergier, *Della locazione*, t. II, p. 371, n. 327.
(2) Rigetto, 5 marzo 1811 (Dalloz, v. *Commissionnaire*, n. 334).

cisione, pel motivo che la sentenza impugnata non constatava che il conduttore fosse preposto a ricevere le mercanzie affidate alla spedizione del vetturale, come non era constatato che il piego fosse stato consegnato nel luogo di recapito delle mercanzie, e non era stato iscritto sui registri della messaggeria. Emergeva da questi fatti che il vetturale non era stato legalmente incaricato del piego, e che, per conseguenza, il contratto di trasporto non si era formato (1).

520. In qual modo si prova il contratto di trasporto? Si dovranno applicare i principii generali che reggono le prove, specialmente la prova testimoniale, ovvero il codice vi deroga? La prova per testi non è ammissibile quando la cosa eccede il valore di centocinquanta lire. Si ammette un'eccezione pei depositi fatti dai viaggiatori negli alberghi dove alloggiano (articoli 1341 e 1348). Questa eccezione è applicabile alla consegna che gli speditori fanno a mani del vetturale o de' suoi preposti, o sul porto, o nel luogo di recapito? Si è preteso che l'art. 1782 assimilasse i vetturali agli albergatori, in quanto riguarda la prova del deposito. Basta leggere questo articolo per convincersi ch'esso non dice quello che gli si attribuisce: « I vetturali per terra e per acqua sono sottoposti, riguardo alla *custodia* e *conservazione* delle cose loro affidate, agli stessi obblighi degli albergatori di cui si parla ai titoli del *Deposito* e del *Sequestro* ». Così la legge equipara bensì i vetturali e gli albergatori per quanto riguarda la loro *responsabilità*, ma non mica per ciò che si riferisce alla *prova* del deposito. Quello che sembra favorire la falsa interpretazione che si dà all'art. 1782 è ch'esso rimanda al titolo del *Deposito*. Ora, l'art. 1952 dispone che il deposito fatto dai viaggiatori in un albergo è un deposito necessario, e l'art. 1950 stabilisce che la prova testimoniale, in materia di deposito necessario, può essere ammessa quand'anche si tratti d'un valore eccedente le centocinquanta lire. Rimandando al titolo del *Deposito*, pare che l'art. 1782 renda applicabili ai vetturali gli articoli 1950 e 1952. Si risponde, e la risposta è perentoria, che l'articolo 1782 richiama soltanto le disposizioni relative alla custodia e alla conservazione della cosa, vale a dire gli articoli 1953 e 1954. Quanto alla prova del deposito, non vi era nessuna ragione d'equiparare i vetturali agli albergatori. Perchè il deposito fatto negli alberghi può esser provato con testimonii? È questa un'applicazione dell'eccezione formulata dall'art. 1348, a termini del quale la prova testimoniale è ammissibile senza limitazione ogni qual volta non sia stato possibile al creditore di procurarsi una prova scritta dell'obbligazione contratta verso di lui. L'art. 1348, n. 2, applica questa eccezione ai depositi che i viaggiatori fanno negli alberghi dove alloggiano, essendo moralmente impossibile che l'albergatore

---

(1) Cassazione, 29 marzo 1814 (Dalloz, v. *Commissionnaire*, n. 420, 2.°).

rilasci una dichiarazione scritta a tutti i viaggiatori che depositano i loro effetti nell'albergo. La questione si riduce dunque a questo. È forse impossibile al vetturale constatare per iscritto i depositi che si fanno nelle sue mani? L'art. 1785 risponde alla domanda: « Gli intraprenditori di pubblici trasporti per terra e per acqua e quelli delle vetture pubbliche devono tenere un registro del danaro, degli effetti e degli involti di cui s'incaricano ». Così, non solamente non è impossibile che i vetturali stendano uno scritto dei depositi che ricevono, ma essi sono anche obbligati a farlo, e quindi non può più parlarsi d'invocare l'eccezione dell'art. 1348. La dottrina (1) e la giurisprudenza (2) sono concordi su questo punto.

521. Dal momento che l'eccezione dell'art. 1348 non è applicabile al contratto di trasporto, la prova rimane sotto l'impero del diritto comune. Se la cosa consegnata al vetturale ha un valore superiore alle centocinquanta lire, la prova non potrà farsi per mezzo di testimoni; in materia civile, occorrerà uno scritto. La legge prescrive ai vetturali di tenere un registro degli oggetti che ricevono. Essa fornisce così alle parti contraenti un facile mezzo per provare la consegna. Lo speditore può esigere l'inscrizione sul registro, e questa inscrizione farà prova del deposito affidato al vetturale. Se non segui l'annotamento, la prova si darà secondo il diritto comune, ossia con testimonii, se il valore della cosa depositata non eccede centocinquanta lire. Si è sostenuto che la mancanza d'iscrizione provasse contro lo speditore, nel senso che il vetturale non è responsabile se non quando lo speditore ha avuto cura di far registrare l'oggetto che gli consegna. Singolare pretesa! Il vetturale adduceva la propria negligenza per sottrarsi alla responsabilità che la legge gl'impone. Inutile dire che i tribunali non hanno ammesso questa interpretazione dell'articolo 1785. La legge non obbliga i mittenti a far registrare gli oggetti che consegnano al vetturale, ma dice che gli intraprenditori devono tenere un registro. Se non adempiono questa obbligazione, sono in colpa, e non possono certo invocare la propria colpa per liberarsi dalla loro responsabilità (3).

La giurisprudenza è costante. Citeremo un esempio. Una compagnia di battelli a vapore fa il trasporto, dalla Francia in Algeria, di persone, di bagagli e di mercanzie. Essa è dunque responsabile dei bagagli e dei viaggiatori, dal momento che sono collocati nel battello, in forza dell'art. 1783. Per regola i bauli e gl'involti dovrebbero essere registrati, ma la Corte d'Algeri rileva che abitualmente questa registrazione non aveva

---

(1) Duvergier, t. II, p. 366, n. 321. Duranton, t. XVII, p. 225, n. 242. Colmet de Santerre, t. VII, p. 348, n. 237 *bis* II.

(2) Douai, 17 marzo 1847 (Dalloz, 1847, 2, 98).

(3) Grenoble, 29 agosto 1833 (Dalloz, v. *Commissionnaire*, n. 425). Aubry e Rau, t. IV, p. 521, note 7 e 8, § 373.

luogo. Poco importa, essa dice, perchè la tenuta dei registri e la registrazione sono prescritte unicamente per dare una garanzia di più ai viaggiatori, facilitando loro la prova del deposito. La registrazione deve dunque farsi senza che i viaggiatori o mittenti la richieggano, ed anche contro la loro volontà, come fu detto in seno al Consiglio di Stato, perchè, se la registrazione è una guarentigia pel viaggiatore, essa torna a vantaggio anche del vetturale, in quanto constata la natura e la qualità della cosa depositata, e previene così le difficoltà e le liti. Se il vetturale trascura di adempiere questa prescrizione, è in colpa, e la colpa, anzichè scusarlo, aggrava al contrario la sua responsabilità (1).

I principii hanno tale evidenza che crediamo inutile insistere sul dissenso di Troplong, la cui opinione è rimasta isolata (2).

522. In mancanza d'inscrizione sui registri, la prova si fa secondo il diritto comune. In materia civile, la prova del deposito non può darsi per testimonii quando la cosa abbia un valore eccedente le centocinquanta lire. Se il vetturale è commerciante, il trasporto costituisce un atto di commercio e, per conseguenza, la prova testimoniale è sempre ammissibile (cod. di comm., articoli 109 e 632).

Sezione II. — **Della responsabilità del vetturale.**

§ I. — *Principii generali.*

523. L'art. 1784 dice che « i vetturali sono responsabili per la perdita e per le avarie delle cose loro affidate, quando non provino che siansi perdute e abbiano sofferte danno per caso fortuito o per forza maggiore ». Questa disposizione è riprodotta dal codice di commercio (art. 103), il quale aggiunge che « il vettuale risponde delle avarie che non provengano da vizio proprio della cosa ».

La responsabilità del vetturale risulta dai principii generali. Egli si obbliga a trasportare la cosa e a consegnarla al destinatario, e deve per conseguenza custodirla colla diligenza d'un buon padre di famiglia (articoli 1136 e 1137). Se non la consegna al destinatario, manca alla sua obbligazione, e quindi è responsabile. Se allega un caso fortuito, deve provarlo, conformemente all'art. 1302. Sotto questo rapporto vi ha completa analogia fra la locazione di trasporto e la locazione delle cose, e

(1) Algeri, 16 dicembre 1846 (Dalloz, 1847, 2, 1).

(2) Troplong, n. 956. In senso contrario, Duvergier, t. II, p. 371, n. 328. Marcadé, t. VI, p. 529, n. I dell'art. 1786.

quindi possiamo rimandare a quanto già si è detto intorno alla responsabilità del conduttore.

Questi principii sono elementari. Però una Corte d'appello è caduta, al riguardo, in grave errore. Nel caso concreto, la vettura e il carico del vetturale erano stati incendiati durante il trasporto senza che ne fosse conosciuta la causa. Un incendio, dice la Corte, di cui nessuno può determinare la causa, è un caso fortuito: donde essa conchiude che il vetturale aveva soddisfatto all'articolo 1302 provando che la cosa era perita in conseguenza di un incendio, salvo al mittente dimostrare che la causa dell'incendio era derivata dalla colpa, dalla negligenza, o dall'imprudenza del vetturale. La Corte interpretava male gli articoli 1784 e 1302. L'incendio non è un caso fortuito: esso è sempre imputabile ad un fatto, e quindi il vetturale non vien liberato dalla responsabilità che pesa sopra di lui per ciò solo che provi l'incendio, dovendo egli inoltre dimostrare che l'incendio non va ascritto a sua colpa. Prodotto ricorso, la sentenza fu annullata dalla Corte suprema. Questa formula il principio nei seguenti termini: « Non basta al vetturale, per liberarsi dalla sua responsabilità, stabilire che la mercanzia a lui affidata è perita; egli deve provare ancora ch'essa è perita per un caso puramente fortuito, impossibile a prevenire, e che non ha da rimproverarsi alcun fatto d'imprudenza o di negligenza » (1). La decisione pare rigorosa, ma non è che la conseguenza del diritto comune che l'art. 1732 applica all'inquilino, e di cui l'art. 1733 fa l'applicazione al caso d'incendio.

524. I vetturali rispondono anche del furto. Questa obbligazione risulta dall'equiparazione che l'art. 1782 stabilisce fra i vetturali e gli albergatori. A termini dell'art. 1953, gli albergatori sono responsabili per il furto o per il danno arrecato agli effetti del viaggiatore, sia che il furto sia stato commesso o il danno arrecato dai domestici o dalle persone preposte alla direzione degli alberghi, ovvero da estranei che vanno e vengono in essi. L'art. 1954 soggiunge ch'essi non sono responsabili dei furti commessi a mano armata o con altra forza cui non si può resistere. Ritorneremo sul principio di questa responsabilità al titolo del *Deposito*. Essa implica una colpa da parte di colui che, incaricato di vegliare alla conservazione della cosa, non vi ha posto tutte le cure che avrebbero impedito il furto. L'applicazione del principio al vetturale non è dubbia (2). Essa venne consacrata dalla Corte di cassazione nel caso che segue. Una cassa di mercanzie era stata collocata nell'apposito ripostiglio sulla parte posteriore della vettura che, quantunque fissato solidamente con corde, venne rubato. Il tribunale dichiarò responsabile il vetturale. Esso rileva che l'intraprenditore aveva commesso un'imprudenza non tenendo as-

(1) Cassazione, 23 agosto 1858 (Dalloz, 1858, 1, 359).
(2) Parigi, 9 agosto 1853 (Dalloz, 1853, 2, 199).

cisione, pel motivo che la sentenza impugnata non constatava che il conduttore fosse preposto a ricevere le mercanzie affidate alla spedizione del vetturale, come non era constatato che il piego fosse stato consegnato nel luogo di recapito delle mercanzie, e non era stato iscritto sui registri della messaggeria. Emergeva da questi fatti che il vetturale non era stato legalmente incaricato del piego, e che, per conseguenza, il contratto di trasporto non si era formato (1).

520. In qual modo si prova il contratto di trasporto? Si dovranno applicare i principii generali che reggono le prove, specialmente la prova testimoniale, ovvero il codice vi deroga? La prova per testi non è ammissibile quando la cosa eccede il valore di centocinquanta lire. Si ammette un'eccezione pei depositi fatti dai viaggiatori negli alberghi dove alloggiano (articoli 1341 e 1348). Questa eccezione è applicabile alla consegna che gli speditori fanno a mani del vetturale o de' suoi preposti, o sul porto, o nel luogo di recapito? Si è preteso che l'art. 1782 assimilasse i vetturali agli albergatori, in quanto riguarda la prova del deposito. Basta leggere questo articolo per convincersi ch'esso non dice quello che gli si attribuisce: « I vetturali per terra e per acqua sono sottoposti, riguardo alla *custodia* e *conservazione* delle cose loro affidate, agli stessi obblighi degli albergatori di cui si parla ai titoli del *Deposito* e del *Sequestro* ». Così la legge equipara bensì i vetturali e gli albergatori per quanto riguarda la loro *responsabilità*, ma non mica per ciò che si riferisce alla *prova* del deposito. Quello che sembra favorire la falsa interpretazione che si dà all'art. 1782 è ch'esso rimanda al titolo del *Deposito*. Ora, l'art. 1952 dispone che il deposito fatto dai viaggiatori in un albergo è un deposito necessario, e l'art. 1950 stabilisce che la prova testimoniale, in materia di deposito necessario, può essere ammessa quand'anche si tratti d'un valore eccedente le centocinquanta lire. Rimandando al titolo del *Deposito*, pare che l'art. 1782 renda applicabili ai vetturali gli articoli 1950 e 1952. Si risponde, e la risposta è perentoria, che l'articolo 1782 richiama soltanto le disposizioni relative alla custodia e alla conservazione della cosa, vale a dire gli articoli 1953 e 1954. Quanto alla prova del deposito, non vi era nessuna ragione d'equiparare i vetturali agli albergatori. Perchè il deposito fatto negli alberghi può esser provato con testimonii? È questa un'applicazione dell'eccezione formulata dall'art. 1348, a termini del quale la prova testimoniale è ammissibile senza limitazione ogni qual volta non sia stato possibile al creditore di procurarsi una prova scritta dell'obbligazione contratta verso di lui. L'art. 1348, n. 2, applica questa eccezione ai depositi che i viaggiatori fanno negli alberghi dove alloggiano, essendo moralmente impossibile che l'albergatore

(1) Cassazione, 29 marzo 1814 (DALLOZ, v. *Commissionnaire*, n. 420, 2.°).

cernesse il tempo in cui il contratto è cominciato. Un padrone che aveva dato ordine alla propria governante di assumere in servizio un cuoco, prevenendola che contava tornare a Parigi il 27 aprile, non ritornò che il 27 maggio. Il domestico aveva preso possesso del suo impiego fin dal 27 aprile. Donde una lite. Il padrone pretendeva che la mercede dovesse decorrere solo dal 27 maggio, e invocava il beneficio dell'art. 1781, ma la sua pretesa venne respinta. Si trattava, non della quantità delle mercedi, ma del contratto stesso e del tempo nel quale, in forza del contratto, il domestico doveva entrare in servizio. L'art. 1781 non prevede l'ipotesi, e il silenzio della legge in questa materia è decisivo. Non vi ha eccezione senza una legge, e dal momento che non vi ha eccezione, si resta sotto l'impero del diritto comune (1).

504. L'art. 1781 è applicabile alle anticipazioni che il padrone fa al suo domestico sulle mercedi? Vi ha un lieve motivo di dubbio. La legge parla di *somministrazioni fatte in conto*, e questa espressione suppone un debito scaduto che si paga parzialmente, con *acconti*. La Corte di cassazione non ha ammesso questa interpretazione, e giustamente. È disconoscere la volontà ben certa del legislatore l'attaccarsi ad una parola, e questa stessa parola non è decisiva. Bisogna interpretarla conformemente alla realtà delle cose ed all'insieme del testo. Quando il padrone dà un acconto, lo dà di regola su mercedi non scadute, ed è pure in tal senso che l'art. 1781 usa questo termine. Infatti, esso suppone che le mercedi siano fissate ad anno, ed è sull'anno corrente, e quindi non scaduto, che l'acconto si dà. Si tratta dunque di un'anticipazione (2).

505. L'art. 1781 dice che si presta fede al padrone sopra la sua asserzione. Significa ciò che il padrone deve fare la sua asserzione sotto la fede del giuramento? A nostro avviso, no. Altra cosa è un'asserzione fatta giudizialmente, altra un giuramento. Quando la legge prescrive un giuramento, lo dichiara (art. 1715), e non lo esige che in base al diritto comune, vale a dire allorchè l'una delle parti lo deferisce all'altra, od il giudice ad una di esse (art. 1329). Nel caso previsto dall'art. 1781, non è il giudice che deferisce il giuramento, ma la legge che si rimette all'asserzione del padrone. Esigere da lui che faccia l'asserzione sotto giuramento è aggiungere alla legge e, per conseguenza, eccederne i confini. L'interprete non ha questo diritto.

Generalmente s'insegna l'opinione contraria. Si dice che il domestico può esigere che l'asserzione si faccia con giuramento, perchè il giuramento può essere deferito in qualsivoglia specie di controversie (art. 1358) (3). Ma a noi questo sembra un pessimo ragio-

(1) Sentenza del tribunale della Senna, 5 ottobre 1867 (DALLOZ, 1867, 3, 103).
(2) Cassazione, 21 marzo 1827 (DALLOZ, v. *Louage d'ouvrage*, n. 35).
(3) DURANTON, t. XVII, p. 217, n. 236. In senso contrario, TOULLIER, t. VI, pagina 302.

namento. Quando il padrone fa un'asserzione giudiziale, non vi ha più controversia, poichè si presta fede alla sua asserzione, e quindi non può parlarsi di deferirgli il giuramento. Lo spirito della legge è in armonia col testo. Essa vuole che la parola del padrone prevalga e decida la questione. La sua autorità lo richiede; il domestico non è ammesso ad alcuna prova contro la parola del padrone, nemmeno alla prova del giuramento. Deferire il giuramento, quando il padrone fa la sua asserzione, sarebbe una ingiuria, perchè equivarrebbe a supporre che il padrone non ha detto la verità. Non è certamente questo che il legislatore ha voluto.

506. Secondo il codice, l'operaio non ha alcun diritto di fronte al suo padrone: questi è nel tempo stesso giudice e parte. Lo stato sociale si è singolarmente modificato sotto l'influenza delle nostre costituzioni democratiche, per meglio dire, è la trasformazione dei costumi che produce forzatamente rivoluzioni violente o legali nell'organizzazione politica. Dall'eccesso dell'autorità si cade facilmente nell'eccesso contrario. L'abrogazione dell'art. 1781 ha dato l'appoggio della legge alla reazione delle classi operaie contro l'autorità troppo grande che il codice riconosceva nei padroni, e l'istituzione dei probiviri ha fornito agli operai un organo di cui essi abuserebbero se non fossero contenuti dall'autorità della Corte di cassazione. Abbiamo riportato altrove la strana decisione d'un consiglio di probiviri che si permise d'alterare una convenzione liberamente consentita fra un padrone e l'operaio, determinando a dodici o a diciotto lire la confezione d'un paletot convenuto per un prezzo di sei o di cinque lire. Ora i consigli dei probiviri allegano la mancanza di libertà dell'operaio e la pressione della miseria, ora invocano l'ordine pubblico il quale vuole che gli operai possano vivere col loro lavoro, e non siano costretti a ricevere un salario che non permette loro di soddisfare alle più urgenti necessità della vita. È la guerra del lavoro contro il capitale trasportata nell'amministrazione della giustizia. Essa non può essere definita dalle sentenze meglio che dalla rivoluzione della piazza. La giustizia non può associarsi alle esigenze della classe operaia. Le convenzioni tengono luogo di legge a coloro che le hanno fatte. Non è permesso al giudice violarle o modificarle eccettochè per cause prevedute dalla legge. Ora, la lesione non vizia il consenso, e l'ordine pubblico è fuori di questione, poichè legalmente l'operaio è libero di rifiutare il suo consenso se il salario che gli si offre è insufficiente (1). È inutile insistere sull'argomento, perchè i principii non lasciano dubbi.

---

(1) Cassazione, 20 dicembre 1852 (DALLOZ, 1853, 1, 95) e 12 dicembre 1853 (DALLOZ, 1854, 1, 20).

§ III. — *Fine della locazione di servizio.*

507. Il codice non contiene alcuna regola sulla locazione di servizio. Sotto l'antico regime, l'autorità del signore e del padrone era tale che rendeva impossibile ogni reclamo del domestico. Era fatto espresso divieto a tutti i servitori e domestici di abbandonare il servizio dei loro padroni per andare a servire altri senza il loro consenso, sotto pena d'essere puniti come vagabondi (1). Quando i servi o le serve si maritavano senza il beneplacito dei padroni, perdevano il loro posto (2). Se avveniva che mancassero di rispetto a coloro che dovevano onorare, venivano condannati alla berlina, con un cartello davanti e di dietro, e banditi per tre anni (3). I decreti dell'8 ottobre 1810 e del 25 novembre 1813 trattano ancora come gente sospetta i domestici, e li pongono sotto la sorveglianza della polizia. Questi costumi sono assai lontani dai nostri. Ovunque si sono formate usanze sui diritti ed obblighi dei domestici, sulla fede delle quali essi si obbligano. I padroni, alla loro volta, subiscono questo diritto consuetudinario. Le parti vi si riferiscono tacitamente. È impossibile riferire questi usi, poichè variano da una città all'altra, e più impossibile ancora ridurli a regole certe (4). Si tratta di una tradizione che è sulla via di formarsi, e che il legislatore sarà un giorno chiamato a consacrare quando la rivoluzione, che si compie nei rapporti fra padroni e domestici, sarà arrivata al suo termine.

508. Un'altra rivoluzione è avvenuta dopo la pubblicazione del codice civile. L'industria ed il commercio hanno preso uno sviluppo prodigioso. Potenti società si sono costituite per sfruttare tutti i generi d'industria e di commercio. Esse hanno un personale numeroso. Quale è la condizione dei loro impiegati? Coloro che si mettono al servizio di una società d'assicurazione o d'una società ferroviaria si trovano raramente in grado di stipulare le condizioni del loro impiego; essi sollecitano un favore ed accettano l'impiego a questo titolo. Eppure vi ha una convenzione, una locazione di servizii. Ma quali ne sono le regole? Il codice non ne traccia alcuna, le contestazioni si moltiplicano, e la giurisprudenza è senza principii. Sarebbe temerario voler tracciare delle regole oltre quelle che risultano dai principii generali di diritto. Bastano queste? Noi crediamo che vi sia una lacuna, donde le numerose liti che sorgono riguardo ai diritti dei padroni e

---

(1) Dichiarazioni del 22 luglio 1572 e del 21 novembre 1577.
(2) Regolamento del 7 febbraio 1567, art. 4.
(3) Merlin, *Repertorio*, v. *Louage de service*, § V.
(4) Colmet de Santerre ha tentato di farlo (t. VII, p. 337, n. 231 *bis* I-IX).

a quelli dei commessi. Esporremo lo stato attuale della giurisprudenza, aggiungendovi i nostri motivi di dubbio.

509. Quando esiste fra il padrone e l'impiegato una convenzione che regola la durata della locazione, non vi ha alcun dubbio, si applica l'art. 1134. I contratti tengono luogo di legge per coloro che li hanno fatti. In mancanza di convenzioni, i contratti non possono essere revocati che col mutuo consenso delle parti, o per le cause autorizzate dalla legge, e quindi la locazione non può finire che col consenso di entrambe le parti, o per le cause legali. Per la locazione di servigi non vi ha alcuna legge, e quindi bisogna stare ai principii che reggono le obbligazioni convenzionali. In forza di questi principii, i contratti sinallagmatici non possono essere sciolti che dal giudice, quando una delle parti non adempie le sue obbligazioni. È questa la condizione risolutiva tacita dell'art. 1184 di cui abbiamo trattato al titolo delle *Obbligazioni*. Ne consegue che nessuna delle parti può metter fine alla locazione dando un congedo, quand'anche offrisse danni ed interessi. Lo scioglimento deve essere chiesto in via giudiziale, e l'attore è tenuto a provare l'inadempimento delle obbligazioni dell'altra parte, poichè è questo che costituisce il fondamento della sua domanda. Finchè lo scioglimento non è pronunciato, il contratto deve essere mantenuto da entrambe le parti. Toglieremo un'applicazione notevole alla giurisprudenza.

Interviene un contratto fra un mercante di vino, acquavite e liquori ed una signora maritata, assistita dal marito. La signora si obbliga a prestare l'ufficio di cassiera collo stipendio mensile di centoventicinque lire, oltre un appartamento agli ammezzati per sè e per la sua famiglia. Il contratto era stipulato per tre anni a partire dal 4 settembre 1872. Dopo il 28 dicembre, la cassiera fu espulsa in forza di un decreto su richiesta del mercante. La Corte di Parigi ordinò la sua reintegrazione con sentenza del 4 gennaio. Il 15 dello stesso mese nuovo decreto, provvisoriamente esecutivo, che ingiunse alla signora di cessare dall'ufficio e di lasciare l'appartamento. Pur rinviando le parti al merito riguardo all'interpretazione del contratto litigioso, il giudice del fatto pronunciava la misura dell'espulsione immediata come diritto assoluto per il signore o padrone, malcontento dei servizii del domestico o dell'impiegato. Era un errore. La Corte di Parigi osserva benissimo che, se tale è il diritto del signore o padrone quando non fu stipulato alcun contratto fra le parti (anche questo è contestabile), questo diritto non può essere esercitato dal signore o padrone quando esiste una convenzione, che obbliga ambe le parti, e la cui interpretazione non spetta che ai tribunali ordinarii. Siccome l'espulsione era consumata, la Corte condannò il padrone a cinquecento lire di danni ed interessi, ed ordinò che la cassiera fosse reintegrata nella gestione del fondo di commercio (1). Ecco l'applicazione della nostra dottrina. La

(1) Parigi, 1.° febbraio 1873 (DALLOZ, 1873, 2, 166).

Corte non cita alcun testo, di legge nè motiva la sua decisione; ma essa, in sostanza, ci pare al coperto di ogni critica. È l'applicazione di due norme formali, gli articoli 1134 e 1184.

La Corte di Parigi ha pronunciato la stessa decisione in un altro caso. Un contratto, stipulato per tre anni, fu rotto dal cessionario del fondo di commercio, che congedò il commesso. Donde una lite. Gli eredi che avevano venduto lo stabilimento opposero ch'essi avevano avuto il diritto di licenziare il commesso, per le gravi colpe di cui si era reso colpevole, ma il primo giudice dichiarò i fatti da essi articolati non pertinenti nè ammissibili, secondo le circostanze e i documenti della causa, e conseguentemente li condannò a diecimila lire di danni ed interessi (1). Quand'anche vi fosse stata colpa da parte del commesso nell'adempimento delle sue obbligazioni, non era in facoltà del padrone di licenziarlo, vale a dire di sciogliere il contratto per sua volontà; ma egli doveva agire giudizialmente, in conformità dell'art. 1184.

510. Vi hanno contratti di locazione la cui durata è limitata dalla legge o dagli usi dei luoghi? Posta così, la questione deve essere decisa negativamente, perchè la legge non contiene alcuna disposizione relativa alla durata della locazione, e non richiama gli usi locali. Se esistono consuetudini esse non ricevono autorità che per le convenzioni delle parti, vale a dire se non è provato che le parti vi si sono riferite. È detto in un contratto che una determinata persona viene assunta in una proprietà rurale perchè ne curi il servizio da buon padre di famiglia. Non era una locazione rustica, ma una locazione di servizii. Chi loca i suoi servizii per la coltivazione d'un fondo rustico è un domestico? È stato giudicato che, riguardo al lavoro avente per oggetto di dirigere e sorvegliare la coltivazione, l'uso costante era che, in mancanza di convenzione contraria, il contratto si ritenesse fatto per un anno. Bisogna intendere la decisione nel senso che le parti hanno contrattato tacitamente, in conformità all'uso, come avviene generalmente in materia di locazione di servigi. Non essendogli stato pagato lo stipendio mensile, il fattore propose una domanda giudiziale contro il padrone. Costui allora espulse il fattore dal suo domicilio col concorso della forza armata, gettandone i mobili sulla pubblica via. La Corte decise che, se il padrone aveva a lagnarsi del suo dipendente, doveva chiedere lo scioglimento del contratto con un'azione giudiziale, ma che non aveva il diritto di licenziarlo, nemmeno dandogli un congedo, perchè il fattore non si trovava, verso il padrone, in rapporti di domesticità (2).

511. Che dovà dirsi se la durata della locazione è indeterminata? La sentenza testè citata dice che il padrone

---

(1) Parigi, 24 febbraio 1860 (DALLOZ, 1860, 2, 84).

(2) Bordeaux, 3 giugno 1867 (DALLOZ, 1868, 5, 279, n. 7). POTHIER, *Della locazione*, n. 176.

può licenziare il suo domestico dandogli il congedo secondo gli usi dei luoghi, ed anche licenziarlo senza congedo, secondo le circostanze. Se il padrone ha diritto di metter fine alla locazione colla sola sua volontà, bisogna dire altrettanto del domestico. Conformi sono, infatti, gli usi. Ma questi usi non riguardano che la locazione di coloro che si trovano in rapporti di domesticità verso il padrone. Ma la posizione dei commessi è diversa. In mancanza di convenzioni espresse o tacite, quale è il diritto delle due parti? L'unico principio posto dal codice è che nessuno può obbligare i suoi servigi fuorchè a tempo e per una determinata impresa. Donde consegue che le parti contraenti non sono tenute senza limite di tempo, e quindi possono metter fine al contratto. Ma lo possono per la sola loro volontà? Se non vi ha mutuo consenso, il contratto non finisce legalmente che per le cause autorizzate dalla legge (art. 1134). Ora, non vi ha altra causa legale di scioglimento d'una locazione di servizii che la condizione risolutiva dell'art. 1184. Occorrerebbe dunque, di regola, un'azione giudiziale. Tuttavia si ammette che un congedo può por fine al contratto, e si decide così per analogia della locazione delle cose, quando è fatta per un tempo indeterminato. La ragione d'analogia è dubbia, perchè la condizione delle parti contraenti è del tutto identica. Nella locazione delle cose, il congedo basta per tutelare gl'interessi delle parti contraenti. Il proprietario troverà un nuovo inquilino nel termine d'uso, e questo termine basta anche all'inquilino per provvedersi di un'altra casa. Il congedo si usa anche nella locazione dei domestici, e l'analogia spiega questa consuetudine. Il domestico, anche licenziato, trova facilmente un nuovo servizio, perchè il numero delle persone che si danno al servizio domestico va ogni giorno diminuendo. Le difficoltà sono ben maggiori pei commessi. Il loro numero va aumentando a misura che l'istruzione si diffonde, e se sono licenziati dal loro padrone, riesce loro tanto più difficile il collocarsi. La nostra conclusione sarebbe dunque che l'obbligazione illimitata non può finire che con un'azione giudiziale fondata sull'inadempimento delle obbligazioni dell'una delle parti.

La giurisprudenza ammette che una domanda giudiziale non è necessaria. Basterà dunque il congedo? Di tal guisa i commessi verrebbero posti in una condizione molto imbarazzante. Essi si troverebbero, verso il padrone, in uno stato di dipendenza uguale a quello del domestico, anzi più ancora, come già abbiamo detto. Può ammettersi che tale sia l'intenzione delle parti contraenti? L'eguaglianza di ambe le parti è legge generale delle convenzioni. Ora, se il congedo basta per metter fine al contratto, la situazione delle parti sarà assai disuguale. È, di regola, il padrone che dà il congedo. Il padrone trova facilmente un altro commesso, mentre il commesso trova difficilmente un altro impiego. Eppure per lui l'impiego è una condizione d'esistenza. Contrattando egli non ha inteso sottomet-

chiarare il contenuto, li presenta come se racchiudessero effetti comuni, poichè non paga che il prezzo del trasporto per oggetti d'un valore ordinario. Così il contratto si forma pel trasporto d'effetti ordinarii. Se lo speditore si trova in perdita, deve imputarlo a propria negligenza. Il più delle volte vi ha una specie di dolo, perchè, se lo speditore non dichiara il contenuto, è per non dover pagare il prezzo più alto fissato dalla tariffa. Egli ha contro di sè tanto l'equità quanto lo stretto diritto (1).

Troplong fa un'obbiezione assai speciosa. Il vetturale, egli dice, deve mettere nella conservazione della cosa tutte le cure d'un buon padre di famiglia, poco importando che la cosa sia o non sia preziosa. La sua obbligazione essendo la stessa, le conseguenze dell'inesecuzione devono essere identiche. Dunque, in ogni caso, il vetturale deve, secondo il diritto comune, risarcire tutto il danno che ha recato colla sua negligenza (2). L'obbiezione non tien conto della realtà delle cose. Gli oggetti preziosi sono di regola di minor volume che gli oggetti ordinarii. Essi si smarriscono dunque più facilmente, e, d'altra parte, tentano maggiormente le cupidigie. Si ruba più volontieri danaro anzichè balle di mercanzie. È questo un motivo perchè colui il quale è incaricato di vegliare alla conservazione degli effetti preziosi vi rechi maggior diligenza. La sua responsabilità, in caso di perdita, è assai più grande; egli corre maggiori rischi. Non è giusto che sia indennizzato con un prezzo più elevato, che tien luogo di premio d'assicurazione? Se lo si rende responsabile della perdita integrale, senza che sia stato pagato il premio, si viola il contratto tacito che interviene fra lo speditore ed il vetturale (3).

La giurisprudenza è divisa, ma, in generale, si pronuncia contro lo speditore. Una sentenza della Corte di Bruxelles dice benissimo che, se il mittente trascura di dichiarare al vetturale che l'involto che gli consegna contiene denaro, e di pagare il prezzo dovuto pel trasporto del denaro, non si forma alcun contratto di locazione pel trasporto della somma che l'involto racchiude. Infatti, il prezzo è un elemento essenziale del contratto. Ora, il prezzo pagato dallo speditore non è il prezzo realmente dovuto, e quindi il vetturale deve credere di non rispondere che d'un pacco ordinario (4). Vi ha una sentenza in senso contrario della Corte di Montpellier. Nella specie, era stata smarrita una delle valigie d'un viaggiatore. Essa conteneva, oltre gli effetti di lui, un orologio con catena d'oro e una somma di ottocento lire in contanti. La Corte con-

---

(1) Duvergier, t. II, p. 373, n. 329.
(2) Troplong, *Della locazione*, n. 950.
(3) Colmet de Santerre, t. VII, p. 347, n. 235 *bis*.
(4) Bruxelles, 28 aprile 1810 (Dalloz, v. *Commissionnaire*, n. 427, 1.°). Cfr. Douai, 17 marzo 1847 (Dalloz, 1847, 2, 98).

stata semplicemente che la dichiarazione del contenuto della valigia essendo conforme alla verità, secondo le circostanze della causa, il vetturale non potrebbe sfuggire alla responsabilità che le leggi pongono a suo carico. Prodotto ricorso per cassazione, la Corte pronunciò una sentenza di rigetto, fondandosi su ciò che la sentenza impugnata era motivata più in fatto che in diritto. Essa non decideva in modo assoluto che le messaggerie sono responsabili senza limitazione del denaro contenuto nelle valigie e non dichiarato dal viaggiatore. La decisione era principalmente basata su ciò che dai fatti e dalle circostanze della causa risultava come l'affermazione del viaggiatore fosse conforme alla verità. Ora, da questo apprezzamento di circostanze non può risultare alcuna violazione di legge. Il modo in cui è stesa la sentenza di rigetto implica che la Corte avrebbe cassato la decisione se fosse stata pronunciata in diritto. Ora, in realtà, la Corte di Montpellier aveva deciso una questione di diritto, condannando le messaggerie a sopportare la perdita d'una somma di denaro non dichiarata. Che importa che la dichiarazione del viaggiatore fosse vera? Il vetturale non ne contestava la verità, ma sosteneva che non era responsabile del danaro non dichiarato. La Corte risolveva dunque una questione di diritto, pur giudicando in fatto (1).

531. Il vetturale potrebbe stipulare che non risponde dei bagagli? La negativa non par dubbia. È vero che le parti possono fare quelle stipulazioni che vogliono, ma a condizione di non derogare ai buoni costumi. Ora, è una convenzione immorale quella che dispensa il debitore dall'adempiere le proprie obbligazioni. A maggior ragione non basterebbe una simile stipulazione, inserta in una bolletta rimessa al viaggiatore, per sciogliere il vetturale dalla sua responsabilità. Non si può ammettere che i viaggiatori consentano ad una clausola contraria all'essenza del contratto di locazione (2).

532. Si può dare un altro effetto alla stipulazione di non garanzia, cioè che il vetturale risponda, bensì, della sua colpa, ma che spetterà allo speditore provarla. In questo senso la stipulazione è valida, perchè le parti sono libere di diminuire l'estensione dell'obbligazione di garanzia. La Corte di Bordeaux ha giudicato così nel caso seguente. Una società ferroviaria acconsente a trasportare a prezzo ridotto i cavalli da corsa appartenenti ai membri d'una società. In cambio di questa concessione, essa stipula che sarà esonerata da ogni responsabilità in caso di disgrazia. Avvenne che scoppiasse un incendio in un vagone-scuderia, il quale fece perire un cavallo. La Corte condannò la società ad indennizzare il proprietario,

(1) Rigetto, 16 aprile 1828 (DALLOZ, v. *Commissionnaire*, n. 429). Cfr. la critica di DUVERGIER, t. II, p. 375, n. 329.

(2) Algeri, 16 dicembre 1846 (DALLOZ, 1847, 2, 1).

perchè era constatato che la disgrazia dipendeva dalla colpa degli agenti della società. Ora, il vetturale non può stipulare che non risponderà della sua colpa. La clausola mercè la quale egli non si rende garante in caso di perdita non ha altro effetto che di addossare allo speditore l'onere della prova, mentre, secondo il diritto comune, la prova incombe al vetturale (1).

533. Rimane una difficoltà in materia di prova. Il fatto del deposito d'una valigia è certo, ma non essendo stati dichiarati gli effetti contenuti nella medesima, spetta al mittente provarne il valore. Come darà egli questa prova? Si ammette generalmente che il valore delle cose possa essere stabilito con ogni mezzo di prova, con testimonii, ed occorrendo col giuramento *in litem* conformemente all'art. 1369. Non vi ha alcun dubbio quanto al giuramento, poichè la legge accorda al giudice il potere di deferirlo quando gli è impossibile constatare altrimenti il valore della cosa. Ma in quanto riguarda la prova testimoniale, vi ha un dubbio molto serio. La legge non ammette la prova per testimonii oltre centocinquanta lire, a meno che il creditore non sia stato nell'impossibilità di procurarsi una prova scritta. Ora, il mittente non si trova certo in tale impossibilità, poichè la legge gliene offre un mezzo facilissimo, quello di fare la dichiarazione degli oggetti e del valore. Questa dichiarazione inscritta sui registri gli fornisce una prova letterale, ed è quindi per sua negligenza che la prova gli manca. A rigor di diritto, si dovrebbe applicare l'art. 1341. Se si ammette tuttavia la prova testimoniale, gli è perchè l'art. 1369 sembra attribuire al giudice un potere discrezionale, autorizzandolo a deferire il giuramento, quando è impossibile comprovare altrimenti il valore della cosa. Dopo tutto, le testimonianze sono una prova meno incerta del giuramento (2). La giurisprudenza ammette concorde che la stima degli effetti perduti è lasciata all'arbitrio dei tribunali che devono determinarla secondo le circostanze della causa (3).

§ II. — *Del trasporto per ferrovia.*

534. I principii generali che reggono la responsabilità del vetturale subiscono alcune eccezioni riguardo al trasporto delle lettere e dei dispacci telegrafici. Rimandiamo a quanto si è detto al titolo delle *Obbligazioni*. Vi ha un mezzo di trasporto che ha una gran parte nella vita reale, e quindi nella giurispru-

---

(1) Bordeaux, 5 marzo 1860 (DALLOZ, 1860, 2, 170).
(2) DURANTON, t. XVII, p. 226, n. 243. DUVERGIER, t. II, p. 367, nn. 322 e 323.
(3) Grenoble, 29 agosto 1833, Parigi, 29 aprile 1809 (DALLOZ, v. *Commissionnaire*, nn. 423 e 425).

denza. Sono le strade ferrate. La responsabilità dello Stato o delle Compagnie è retta dal diritto comune? Quali sono le derogazioni ai principii generali? Simili quistioni non sono senza difficoltà. Dobbiamo soffermarvici alquanto.

N. 1. — Della forza obbligatoria dei regolamenti.

535. Nel Belgio lo Stato ha costrutto le grandi vie ferrate. Esse formano la ferrovia nazionale. È la legge che ne ha decretata l'esecuzione, è la legge che ha incaricato il Governo di esercitarla, è con decreti reali che sono state stabilite le condizioni di trasporto. Apparentemente, ne risulta una differenza radicale fra il trasporto per ferrovia e il trasporto per mezzo dei privati o delle compagnie. Il trasporto per terra o per acqua, di cui si occupa il codice civile, è un contratto che si perfeziona col concorso del consenso, e le cui clausole sono lasciate alle libere stipulazioni delle parti contraenti, mentre il trasporto per ferrovia è governato dalla legge e da regolamenti emanati in esecuzione della legge. Se ne deve conchiudere che questi regolamenti hanno la stessa forza obbligatoria dei decreti reali, vale a dire sono obbligatorii tanto pei privati quanto per lo Stato, e che, per conseguenza, il trasporto per ferrovia è soggetto a regole speciali? Bisogna anzitutto precisare il carattere dei regolamenti che esistono in oggi. Essi non sono decreti reali, ma regolamenti ministeriali.

La legge del 12 aprile 1835 stabilisce (articoli 1 e 2): « Provvisoriamente, in attesa che l'esperienza abbia permesso di fissare in modo definitivo le tariffe da percepire, queste saranno regolate da un decreto reale. Il Governo potrà del pari stabilire regolamenti per l'esercizio e la polizia della nuova via ». Regolarmente la tariffa avrebbe dovuto essere fatta per legge (Costituzione belga, articoli 113 e 110), ma il potere legislativo delegò provvisoriamente questa attribuzione al re. Questa delegazione, eccezionale deve essere strettamente limitata all'oggetto pel quale è stata accordata. La legge del 1835 non trasferisce al re il potere legislativo, in materia di trasporto ferroviario. Il solo potere ch'essa gli delega è di stabilire tariffe provvisorie. Un decreto del 2 settembre 1840 autorizza il ministro dei lavori pubblici a portare alcune modificazioni provvisorie alle tariffe ferroviarie, modificazioni che non potevano divenire definitive che coll'approvazione del re. Era legale questa sub-delegazione? Lo si è contestato, e giustamente, ne pare. La legge del 1835 delegava al re il diritto di fare delle tariffe, ma non gli dava il potere di subdelegare un diritto essenzialmente eccezionale. Tuttavia è stato giudicato che i regolamenti ministeriali emanati in forza della subdelegazione erano obbligatorii. La Corte di Bruxelles dice che il re, incari-

cato di fare un saggio di tariffe, poteva lasciarne la cura al ministro dei lavori pubblici. Questo si chiama decidere la questione colla questione. Non si può riconoscere forza obbligatoria alle tariffe ministeriali che coll' approvazione tacita che il potere legislativo vi ha dato votando gl' introiti delle ferrovie basati su tariffe che sono decretate soltanto dal ministro (1).

536. In forza di queste leggi e decreti il ministro dei lavori pubblici ha stabilito la tariffa del 1.° novembre 1866. Ne risulta una conseguenza importantissima riguardo alla forza obbligatoria di codesto regolamento. Esso non è nè una legge nè un decreto reale emanato in esecuzione d'una legge, e quindi non ha nè l'autorità che spetta alla legge, nè l'autorità che spetta ai decreti reali. È una semplice tariffa provvisoria, obbligatoria nel senso che determina i diritti da percepirsi dallo Stato pel trasporto dei viaggiatori e delle mercanzie. Donde segue che non vi ha luogo a ricorso in cassazione per violazione del regolamento sulle tariffe. Il Governo ha sostenuto che questo regolamento, emanato in virtù d'una delegazione legislativa, aveva la forza d'una legge. È stato giudicato che la tariffa regolamentare enuncia semplicemente le condizioni d'un contratto, contratto il quale non diviene perfetto che mediante l'accettazione di coloro i quali trattano coll'amministrazione delle ferrovie pel trasporto delle persone e delle mercanzie. La Corte di cassazione comincia col constatare l'origine dei libretti che contengono l'insieme delle condizioni alle quali l'amministrazione s'incarica di effettuare il trasporto delle mercanzie. I libretti sono semplici regolamenti ministeriali, emanati in virtù della legge del 22 aprile 1835 e del decreto reale del 2 settembre 1840. Queste tariffe provvisorie sono state approvate con reale decreto del 29 maggio 1869. Per facilitare l'esecuzione di tali atti amministrativi, il ministro dei lavori pubblici ha pubblicato successivamente dei libretti contenenti l' insieme delle condizioni regolamentari pel trasporto delle mercanzie. Queste condizioni non sono leggi che il potere legislativo imponga ai cittadini. Una sola disposizione ha forza di legge, la tariffa. Quanto alle condizioni che l'amministrazione enuncia nei suoi regolamenti, esse non possono essere considerate che come clausole contrattuali che reggono le convenzioni fra l'amministrazione e gli speditori. Ora, l'interpretazione delle convenzioni non dà accesso alla Cassazione che quando viola la legge, il che è impossibile, poichè le clausole del contratto, quali sono formulate dai regolamenti ministeriali, non sono leggi (2).

Quello che contribuì alla confusione si è che il Governo ha

---

(1) Bruxelles, 24 febbraio 1869 (*Pasicrisie*, 1869, 2, 200).
(2) Rigetto, 4 febbraio 1870 (*Pasicrisie*, 1870, 1, 208).

il diritto incontestabile di fare dei regolamenti di polizia per le strade ferrate come per ogni sorta di vie pubbliche. Tale diritto appartiene al re in forza della costituzione, e ne ha usato emanando decreti che regolano la polizia ferroviaria. Queste disposizioni si trovano confuse con quelle che determinano le condizioni del trasporto. Di qui l'errore del Governo che attribuiva a tutte la stessa forza obbligatoria. La Corte di cassazione ha ristabilito i veri principii. Essa dice, ed è cosa evidente, che i soli regolamenti della pubblica amministrazione, la cui violazione possa aprire l'adito alla cassazione, sono quelli che partecipano dell'autorità della legge. Ora, la legge del 1835 e tutte le susseguenti che hanno successivamente prorogato i poteri delegati al re per la determinazione delle tariffe provano che il legislatore ha fatto una distinzione fra il diritto provvisorio di regolare le somme da percepirsi sulle strade ferrate e il diritto generale e assoluto di fare regolamenti di polizia. La distinzione risulta dalla natura di queste diverse disposizioni. Il diritto di fare tariffe provvisorie non spetta al re che in forza d'una delegazione interinale, e gli dà soltanto il potere di prescrivere misure provvisorie, mentre il diritto di emanare decreti in esecuzione della legge è una prerogativa costituzionale. Non è questa la sola differenza e nemmeno la più importante che esiste fra i regolamenti di polizia e i regolamenti-tariffe. I primi hanno l'autorità della legge, ed obbligano tutti i cittadini, al pari della legge; gli altri non hanno forza di legge, fuorchè per l'ammontare del diritto da percepirsi, sono clausole convenzionali che non vincolano i privati se non in forza della loro accettazione. Questa differenza dipende dall'essenza stessa delle disposizioni che formano oggetto d'un regolamento d'amministrazione pubblica e di quelle che riguardano l'esercizio d'una via di comunicazione. Quando il re emana un decreto di polizia, comanda come capo del potere esecutivo, e i cittadini devono obbedire come obbediscono alla legge, perchè i decreti, quando sono conformi alla legge, hanno la stessa forza obbligatoria della legge. Non è così quando il re fa un regolamento per l'esercizio della ferrovia. Egli non ha nulla da comandare, perchè i privati sono liberi di ricorrere alla ferrovia o di trasportare le loro mercanzie con altro mezzo. In qualunque modo si faccia, sia da parte dello Stato che dei privati, il trasporto costituisce un contratto fra lo speditore e il vetturale. La Corte di cassazione ha consacrato questo principio in termini formali: « Nell'organizzazione delle ferrovie esercitate dallo Stato, il servizio dei trasporti, anzichè appartenere per essenza all'esercizio del potere esecutivo, non ha per oggetto che operazioni identiche a quelle che si fanno sulle ferrovie esercitate da società concessionarie, o sulle vie ordinarie da imprenditori di vetture pubbliche » (1). Se ne è conchiuso,

(1) Rigetto, 4 febbraio 1870 (*Pasicrisie*, 1870, 2, 199), e 7 maggio 1869 (*Pasicrisie*, 1869, 1, 330).

a ragione, che lo Stato che esercita le ferrovie è un *vetturale responsabile* (1). L'istesso Governo ha riconosciuto questo principio nel decreto reale del 27 giugno 1857 che riorganizza il Ministero dei lavori pubblici. Vi si legge che l'esercizio delle ferrovie, delle poste e dei telegrafi costituisce un insieme di operazioni commerciali.

537. Questi principii conducono a conseguenze importanti. Anzitutto i regolamenti-tariffe non possono derogare alla legge che governa il contratto di trasporto, ed è evidente, poichè la tariffa non è una legge. Delegando al Governo il potere di fare tariffe provvisorie, il legislatore non ha certo pensato di delegargli l'esercizio del potere legislativo, per l'eccellente ragione che non ne ha il diritto. Una simile delegazione sarebbe incostituzionale. La sovranità non si delega. Essa si esercita, è vero, per delegazione, ma nelle forme e sotto le condizioni determinate dalla costituzione. Ora, le leggi non possono essere modificate che da una legge e da un potere legislativo. Dunque il re non può mai derogare ad una legge, nemmeno quando agisce per via di delegazione, e molto meno ancora il ministro dei lavori pubblici, perchè i ministri non hanno neppure il potere di fare regolamenti, e secondo i veri principii, nessuna delegazione di potere può esser loro concessa. La conseguenza è evidente al pari del principio. Le tariffe regolamentari non hanno, per sè medesime, la forza di derogare alla legge.

Si è sostenuto il contrario, fondandosi sulla legge del 16 luglio 1849, che attribuisce ai tribunali di commercio competenza in materia di trasporti effettuati dalle ferrovie. L'art. 2 della legge è così concepito: « I tribunali giudicheranno queste contestazioni in base alle leggi ed agli usi in materia di commercio e conformandosi alle condizioni prescritte dalle leggi e *regolamenti particolari concernenti l'esercizio delle strade ferrate* ». Questo vuol dire che i *regolamenti-tariffe* abbiano forza di legge e che i tribunali di commercio siano obbligati ad applicarli al pari delle leggi? Una simile interpretazione sarebbe contraria ai principii essenziali che abbiamo ricordato del nostro diritto pubblico. Il carattere speciale delle tariffe regolamentari spiega in qual senso le disposizioni di questi regolamenti devono essere applicate dai tribunali di commercio. Sono clausole del contratto che interviene fra lo Stato vetturale e lo speditore. Ora le parti contraenti, quali che siano, possono derogare alla legge, in materia di contratti, e quindi anche lo Stato può derogarvi quando tratta come vetturale collo speditore. Dal momento che le parti sono d'accordo, le loro convenzioni tengono luogo di legge, e queste leggi particolari obbligano i tribunali al pari di quelle generali. Se una simile interpretazione della legge del 1849 lasciasse qualche dubbio, esso sarebbe tolto dai lavori preparatorii, l'*Espo-*

(1) Requisitoria di FAIDER, avvocato generale (*Pasicrisie*, 1870, 1, 222).

sizione dei motivi e le *Relazioni* delle Commissioni della Camera dei rappresentanti e del Senato. Si legge nell'*Esposizione dei motivi:* « I trasporti per ferrovia sono soggetti a regole particolari che lo *Stato decreta* e fa *pubblicare.* Queste condizioni *fanno fede fra le parti*, sia che *deroghino alle leggi ed agli usi in materia di commercio*, sia che provvedano a circostanze non previste ». L'espressione *fanno fede fra le parti* è scorretta. Non si tratta della *forza probante* delle convenzioni, ma bensì della loro *forza obbligatoria.* Gli è perchè le convenzioni fra lo Stato e lo speditore fanno legge che possono derogare alle leggi quando queste sono di puro interesse privato.

La Corte di cassazione ha formulato questi principii in termini troppo restrittivi: « Se la legge del 16 luglio 1849 ingiunge ai tribunali di conformarsi alle regole ed alle condizioni prescritte dai regolamenti particolari concernenti l'esercizio delle ferrovie, ciò avviene perchè questi regolamenti, liberamente accettati, divengono, *se sono conformi alla legge*, convenzioni legalmente contratte fra lo Stato ed i privati, e che tengono loro luogo di legge ». Le parole *se sono conformi alla legge* sono di troppo. Diremo più avanti come la Corte di cassazione riconosca, ed è incontestabile, che le convenzioni di trasporto intervenute fra lo Stato e lo speditore possano derogare al diritto comune, perchè non offendono l'ordine pubblico ed i buoni costumi. La Corte di cassazione soggiunge, e questo è esatto: « Nè la legge del 12 aprile 1835, nè alcun'altra legge ha derogato per lo Stato ai principii di diritto comune concernenti la responsabilità che incombe agli intraprenditori di trasporto, nè delegato al potere esecutivo il diritto di derogarvi con *regolamenti d'amministrazione generale aventi forza di legge* » (1). No, le tariffe regolamentari non sono leggi, e, per sè stesse, non possono derogare alla legge; sono clausole del contratto che interviene fra lo Stato vetturale e lo speditore. Ora, le parti contraenti possono derogare alla legge. Sono queste derogazioni che la legge del 1849 prevede, e che sono obbligatorie per i tribunali siccome *convenzioni.*

538. Alla stregua di questi principii bisogna decidere la questione, così vivamente controversa, di sapere se le tariffe regolamentari sono obbligatorie per gli speditori. Come leggi, no. È quanto abbiamo dimostrato, e, su questo punto, la dottrina consacrata dalla Corte di cassazione non potrebbe essere contestata. Ma le tariffe sono obbligatorie per gli speditori come convenzioni? Vi ha su questo punto una vera lotta fra la Corte di cassazione e i tribunali di commercio, ai quali si sono aggiunti i tribunali civili di prima istanza. I giudici consolari non si stancano di decidere che le clausole derogatorie al diritto

---

(1) Rigetto, 4 febbraio 1870 (*Pasicrisie*, 1870, 1, 199), e la requisitoria di FAIDER, avvocato generale, p. 223 e seg.

comune che si trovano nei libretti non vincolano gli speditori, e la Corte suprema cassa regolarmente le loro decisioni. La lotta cesserà perchè i giudicabili, se vincono la causa davanti i primi giudici, sono sicuri di perderla davanti la Corte di cassazione. Soggiungeremo che la lotta deve cessare, perchè i tribunali di commercio s'ingannano, e s'ingannano per una specie di malinteso, in quanto non hanno capito il vero oggetto della difficoltà. Essi rivendicano il diritto comune contro lo Stato, ma si fanno una falsa idea del diritto che invocano.

Ricordiamo anzitutto quale è il diritto comune. Se i tribunali di commercio l'hanno disconosciuto, diremo più avanti che ha cominciato a disconoscerlo il Governo. Lo Stato che esercita la ferrovia è un vetturale, vale a dire non agisce come potere pubblico, ma come intraprenditore di trasporti. Le relazioni che si stabiliscono fra lui ed i privati sono quelle che nascono da un contratto. Il codice dice che i contratti tengono luogo di legge per coloro che li fanno. Questa legge è il prodotto della loro volontà; essi la fanno come credono. Essi non sono vincolati dalle disposizioni del codice sulle obbligazioni convenzionali e sul contratto di locazione d'opera, nè dalle disposizioni del codice di commercio sul contratto di commissione. Sta il principio che il legislatore, in materia di contratti, non impone la sua volontà alle parti contraenti; esso prevede soltanto quello che le parti vogliono e permette loro di rendere una cosa diversa derogando alla legge. Le parti godono, in generale, d'una libertà assoluta. Però essa non è illimitata. Se le parti possono derogare alle leggi concernenti i contratti, è perchè queste leggi sono d'interesse privato, ma quando vi ha in causa un interesse generale, le parti non sono più libere. A termini dell'art. 6 del codice, i privati non possono, colle loro convenzioni, derogare alle leggi che interessano l'ordine pubblico od i buoni costumi. Vi ha un altro limite alla libertà delle parti contraenti. Esse possono tutto ciò che vogliono, ma non possono l'impossibile. In ogni contratto vi hanno cose essenziali alle quali le parti non sono libere di derogare. La distinzione fra ciò che le parti possono e ciò che non possono fare è talvolta difficilissima a precisarsi. I giudici consolari sono caduti in errore.

Questi principii sono applicabili al contratto di locazione. Il vetturale è responsabile della perdita della cosa che si obbliga di trasportare e di consegnare al destinatario. In caso di perdita, egli deve rimborsare allo speditore il valore integrale della cosa a titolo di danni e interessi. Le parti possono derogare a questa responsabilità? Sulla questione vi fu grave conflitto fra i tribunali di commercio e la Corte di cassazione. Bisogna distinguere. La responsabilità implica una colpa. Lo Stato può stipulare che non risponderà della propria colpa? No, perchè una simile stipulazione sarebbe contraria ai buoni costumi. Essa equivarrebbe a dire che lo Stato ha il diritto di essere negligente, il diritto di non adempiere le sue obbligazioni

e di non risarcire il danno che arreca mancando ai suoi impegni. Ciò è contrario alla buona fede che deve regnare nei contratti, e quindi una simile stipulazione sarebbe nulla. Ma quando vi ha colpa? Ecco un primo punto sul quale i tribunali di commercio si sono ingannati. Essi hanno detto: Il vetturale è in colpa dal momento che la cosa è perduta. No, perchè il vetturale risponde della perdita senza che si provi alcuna colpa a suo carico. Tutto ciò che si può dire è che il vetturale che non consegna la cosa al destinatario, in caso di perdita, non adempie la propria obbligazione. Ecco perchè spetta a lui provare il caso fortuito, se allega che la cosa è perita fortunatamente. Quali sono le conseguenze della perdita? Il vetturale deve pagare il valore della cosa, ma nulla impedisce alle parti contraenti di limitare la responsabilità del vetturale, nel senso che esse ne fissino le conseguenze, valutando anticipatamente i danni ed interessi a cui sarà tenuto. Questa convenzione è valida, perchè l'art. 1152 la permette, e produce l'effetto di ogni convenzione. Essa è una legge per le parti e per i tribunali. Il giudice non può nè aumentare nè diminuire i danni ed interessi. Le parti possono anche convenire condizioni sotto le quali il vetturale dovrà rimborsare il valore integrale della cosa, sempre nei limiti che abbiamo ricordato. Non si può stipulare che il vetturale non risponda della propria colpa, vale a dire della sua negligenza. Quando la colpa è provata, il vetturale deve risarcire il danno e tutto il danno che reca. Ma se vi ha perdita senza che sia dimostrata una colpa, le parti possono regolare gli effetti della responsabilità che incombe al vetturale. Di tal guisa però non si viene ad esonerarlo dalla colpa, perchè nessuna colpa è provata a suo carico.

539. Tale è il diritto comune. Riceve esso applicazione al trasporto per ferrovia? L'affermativa è certa. Che importa, infatti, che vi partecipi lo Stato? Esso vi figura come vetturale, ed è soggetto al diritto comune, come può anche invocarlo. Non vi ha che una differenza fra il contratto di trasporto in generale e il contratto nel quale è parte lo Stato, cioè che lo Stato fa conoscere anticipatamente le condizioni sotto le quali s'incarica del trasporto. Tale è l'oggetto delle sue tariffe regolamentari. All'infuori di queste condizioni, non gli è permesso contrattare, e quindi le clausole della tariffa diventano necessariamente la legge delle parti contraenti.

Qui sorge il conflitto. I giudici consolari domandano che cosa diviene la libertà delle parti contraenti se lo Stato impone la legge allo speditore. Non è ciò contrario al carattere essenziale della tariffa, come noi l'abbiamo stabilito, appoggiandoci sulla giurisprudenza della Corte di cassazione? La tariffa non è una legge, non ha per sè stessa forza obbligatoria; eppure lo Stato la impone agli speditori che vogliono e che devono servirsi della ferrovia; esso impone loro delle clausole che derogano al diritto comune, che diminuiscono la sua respon-

sabilità e la rendono illusoria. Ecco un primo errore, almeno in diritto. La tariffa non è una legge che lo Stato *impone* ai privati che contrattano con lui, ma è un complesso di clausole e di condizioni che propone loro e che il mittente è libero di accettare o di rifiutare. Il trasporto è un contratto di locazione ed ogni contratto si perfeziona col concorso del consenso delle parti interessate. Gli è così del contratto di trasporto che interviene tra lo Stato vetturale e gli speditori. Solo vi ha questo di speciale, che lo Stato ha fatto anticipatamente conoscere le condizioni sotto le quali intende contrattare; esso non può obbligarsi all'infuori di queste condizioni. Spetta ai privati che vogliono servirsi della ferrovia per trasportare le loro mercanzie vedere se convenga loro trattare a queste condizioni. Ve ne hanno talune che derogano al diritto comune. Se non convengono allo speditore, questi può rifiutarle, ma allora il contratto diviene impossibile, perchè il concorso di consenso non può formarsi. Invano lo speditore direbbe che le clausole derogatorie al diritto comune non gli garbano, che egli intende mantenere il diritto comune. Egli non può costringere lo Stato a contrattare a condizioni diverse da quelle che sono stipulate nella tariffa. Soggiungiamo che non è esatto il dire che queste clausole derogano al diritto comune, quantunque modifichino la responsabilità dello Stato, perchè la legge permette alle parti contraenti di derogare in questo senso al diritto comune. Tutto ciò che risulta dal disaccordo fra lo Stato e lo speditore è che le condizioni *proposte* dallo Stato non convengono allo speditore. Se così è, egli può rifiutarle, ma, rifiutandole, il concorso di consenso non esisterà, e, per conseguenza, non vi sarà contratto. Resta a sapere in qual modo si formerà il concorso del consenso.

540. Su questo punto, i giudici consolari ed anche taluni tribunali civili versano in uno strano errore. Lo Stato vetturale, essi dicono, è responsabile della perdita degli oggetti che s'incarica di trasportare. La tariffa deroga a questa responsabilità limitando i danni ed interessi ai quali lo speditore ha diritto in caso di perdita. Questa derogazione non può aver luogo che mediante un'espressa convenzione; essa non può risultare da una convenzione tacita. Dunque, proseguono, il diritto comune rimane la legge delle parti (1). Non è esatto dire che la convenzione deve essere espressa, e la conseguenza che si trae da questa proposizione inesatta è peggio ancora di un errore, perchè implica un'assurdità. Il consenso tacito equivale, per principio, al consenso espresso. Gli è solo nei casi in cui la legge esige una dichiarazione espressa che il consenso tacito deve essere escluso. Nella specie, il consenso dello Stato è espresso; esso si trova constatato da un atto autentico, la tariffa regolamentare

(1) Due sentenze del tribunale di commercio di Gand (*Pasicrisie*, 1872, 1, 104, e 1873, 1, 96). Sentenza del tribunale civile d'Arlon (*Pasicrisie*, 1873, 1, 93).

emanata in forza della legge. Resta a sapere se, alla sua volta, lo speditore consente alle condizioni che lo Stato gli propone. E che dice la legge sulla manifestazione del suo consenso? Vuole che lo speditore dichiari in termini espressi che accetta le condizioni della tariffa? La legge non si occupa dell'espressione del consenso. Essa ammette implicitamente che il contratto di trasporto può essere tacito (n. 519) e quindi, anzichè derogarvi, mantiene il diritto comune. Pertanto bisogna dire che lo speditore può accettare tacitamente le condizioni proposte dalla tariffa, e questa tacita accettazione risulta da fatti ai quali è impossibile dare una diversa interpretazione. Lo speditore consegna delle merci alla ferrovia. Egli sa che lo Stato non può consentire a trasportarle che in base alle condizioni della tariffa, e quindi consente a che il trasporto si faccia sotto queste condizioni. Lo speditore dirà che egli intende che il contratto di trasporto resti soggetto al diritto comune e che non accetta le deroghe che lo Stato propone? Può dirlo, ma allora deve rinunciare a trasportare le sue merci per mezzo della ferrovia, perchè, se egli vuole il diritto comune senza derogazione, lo Stato vuole il diritto comune con derogazione, e quindi il concorso del consenso, e, per conseguenza, i contratti diventano impossibili. Affermare, come fanno i giudici consolari e i tribunali civili, che, non avendo lo speditore accettato le condizioni della tariffa, il contratto resta sottoposto al diritto comune, è quanto dire che vi ha contratto senza che vi sia concorso di consenso. Ora, lo Stato non consente certo al trasporto secondo il diritto comune, perchè non può consentirvi, e quando il vetturale non consente, come si formerebbe un contratto di trasporto? (1).

541. I tribunali di commercio fanno anche altre obbiezioni riguardanti le deroghe che la tariffa arreca alla responsabilità del vetturale. Essi dicono che in caso di perdita e d'avaria lo Stato è in colpa, e ne conchiudono che deve una riparazione completa del danno che cagiona (2). Bisogna intendersi bene. Lo Stato non è in colpa, nel senso che risponde della perdita senza che gli sia imputabile un'imprudenza qualsivoglia. Esso ne risponde perchè non adempie alla propria obbligazione, che consiste nel consegnare la cosa al destinatario. È per non averla adempita che offre un'indennità. Questa indennità è sufficiente? Il tribunale di commercio di Verviers risponde che non basta. Nella specie, lo Stato offriva la somma di ventidue lire e cinquanta centesimi, e il tribunale lo condannò a pagare cento lire a titolo di danni e interessi. Nulla di meglio se non vi fosse stata una convenzione fra le parti riguardante la misura del danno cui lo Stato sarebbe tenuto in caso di perdita. Dal momento

(1) Cfr. Cassazione, 6 marzo 1873 (*Pasicrisie*, 1873, 1, 125).

(2) Sentenza del tribunale di commercio di Verviers, del 5 ottobre 1871, cassata da sentenza del 30 maggio 1872 (*Pasicrisie*, 1872, 1, 283).

che vi ha una convenzione, essa tien luogo di legge (art. 1134), e i tribunali sono obbligati a conformarvisi, poichè il loro mandato è di assicurare l'esecuzione delle convenzioni, ed essi non possono modificarle. « Quando la convenzione dispone che colui il quale mancherà di eseguirla pagherà una *data somma* a titolo di danni e interessi, non può essere accordata all'altra parte una somma maggiore o minore ». Invano il tribunale dice che l'indennità è insufficiente. È la legge del contratto, e non spettava che allo speditore l'assicurarsi un'indennità completa. A termini del regolamento del 25 gennaio 1868, gli speditori, per aver diritto al rimborso integrale in caso di perdita della mercanzia, devono dichiarare il valore sulla lettera di vettura e pagare un premio d'assicurazione. Se non dichiarano il valore e non pagano il premio, accettano tacitamente l'indennità fissa che è determinata dalla tariffa. Così vuole la legge del contratto, e il dovere del giudice è d'applicarla. Diremo più avanti come, quando vi ha realmente colpa, vale a dire una negligenza qualsivoglia che sia provata, lo Stato dovrà pagare il valore totale della cosa. L'obbiezione dei giudici consolari si fonda dunque sopra un malinteso.

542. I tribunali di commercio hanno anche formulata diversamente la loro dottrina. « Nessuno, essi dicono, può stipulare che non risponderà della propria colpa. Ora, il vetturale, essendo incaricato della custodia delle cose da trasportarsi, deve, in caso di perdita, presumersi sempre in colpa » (1). Il principio invocato dai giudici consolari è incontestabile: esso attiene ai buoni costumi e all'ordine pubblico. L'art. 6 del codice civile proibisce ogni convenzione all'uno o agli altri contraria. Se dunque lo Stato stipulasse di non rispondere della perdita avvenuta per propria colpa, questa stipulazione sarebbe nulla. Ma, stipulando che in caso di perdita rimborserà soltanto una somma fissa a titolo d'indennità, salvo allo speditore assicurarsi il rimborso del valore totale, pagando il premio, lo Stato non esclude di rispondere della sua colpa, perchè non vi ha colpa a suo carico: esso risponde della perdita, senza che occorra provare alcuna colpa contro di lui. È questa responsabilità che vien limitata dalla tariffa. Non si può dunque dire che lo Stato non risponde della perdita: esso ne risponde, al contrario, poichè si assoggetta al pagamento di un'indennità, e si obbliga anche a risarcire intieramente lo speditore, se questi, alla sua volta, consente a pagare il premio. Queste derogazioni al diritto comune sono lecite? Ecco la sola difficoltà, sebbene, a vero dire, la questione non esista. Lo Stato riconosce che risponde della sua colpa, purchè questa sia provata, e, in tal caso, si obbliga a pagare il valore integrale della cosa. Ciò basta perchè l'ordine

(1) Sentenza del tribunale di commercio di Courteal, del 10 dicembre 1870, cassata da sentenza del 28 novembre 1872 (*Pasicrisie*, 1873, 1, 90).

pubblico e i buoni costumi siano salvi. Quando non si provi alcuna colpa a carico dello Stato, la quantità dell'indennizzo è di puro interesse privato. Le parti possono regolarla colla loro convenzione, e se l'han fatto, al giudice non resta che applicare la legge del contratto. Cosa singolare, i giudici consolari rimproverano allo Stato di voler sottrarsi alle conseguenze delle sue obbligazioni, il che sarebbe mancare alla buona fede, mentre il codice vuole che la buona fede presieda all'esecuzione delle convenzioni (art. 1134). Il rimprovero non è giusto, e si può ritorcere, al contrario, con maggior ragione contro gli speditori. Lo Stato annuncia, colla maggiore pubblicità, le condizioni alle quali intende incaricarsi del trasporto. Esso dichiara anticipatamente a quanti contrattano con lui quali saranno i loro diritti in caso di perdita della cosa. Essi possono garantirsi un'indennità completa pagando un premio d'assicurazione. Se gli speditori non pagano il premio, hanno torto di reclamare un risarcimento che non è loro dovuto se non a questa condizione. È forse agire in buona fede rifiutare il pagamento del premio e poi reclamare l'indennità che è subordinata al pagamento medesimo?

543. Ecco i principii. Vedremo le applicazioni fattene dalla giurisprudenza. Il regolamento del 25 gennaio 1868 dispone all'articolo 65: « Gli speditori hanno facoltà di dichiarare sulla lettera di vettura il valore giusta il quale vogliono essere indennizzati in casi di perdita o d'avaria delle loro merci. In questo caso viene percepito, oltre il prezzo del trasporto, un premio d'assicurazione di cinquanta centesimi per ogni mille franchi del valore dichiarato. In caso di perdita totale verrà pagato l'integrale importo del valore dichiarato. Per le merci non assicurate l'amministrazione non è responsabile che fino a concorrenza di quattro lire per quanto manca, quando la spedizione ha luogo in base alle tariffe nn. 1 e 2, e di settantacinque centesimi quando la spedizione ha luogo in base alla tariffa n. 3 ». Il tribunale di commercio di Gand rifiutò di applicare questa disposizione, pel motivo che i regolamenti invocati dallo Stato non avevano forza di legge e che le tariffe non potrebbero tener luogo d'una convenzione. Eguale decisione rese il tribunale di commercio di Verviers, ma in termini che somigliano ad una requisitoria piuttosto che ad una sentenza. I giudici non negano precisamente che lo speditore aderisca tacitamente alle clausole della tariffa, ma dicono che il carattere svantaggioso di queste condizioni e la necessità in cui si trovano, in fatto, gli speditori di affidare le loro merci alla ferrovia dello Stato non permettono di riconoscere nella loro tacita adesione la necessaria libertà e pienezza di consenso. Essi soggiungono che l'articolo 65 non solo vizia l'essenza stessa del contratto di locazione, ma costituisce ancora un *deplorevole attentato alla pubblica morale*, che la giustizia non potrebbe farsi *complice* d'un *sistema disastroso* che toglierebbe ogni garanzia agli speditori. « Invano, osserva il tribunale, l'amministrazione obbietta che

gli speditori possono garantirsi una completa indennità pagando il premio. Questa assicurazione non è che un mezzo impotente a rivestire di un'*apparenza di moralità* la clausola che si pretende applicare agli speditori che non pagano il premio. Lo Stato, come ogni altro vetturale, è obbligato a vegliare alla conservazione della cosa senza assicurazione veruna e, quindi, a sopportare la perdita, senza che possa pretendere un premio per l'adempimento delle proprie obbligazioni.

Il tribunale si condannava da sè stesso ammettendo l'adesione tacita dello speditore alle condizioni della tariffa. Ciò vuol dire che vi ha contratto. Il consenso era viziato? No, perchè non vi era errore, nè dolo, nè violenza. Questa considerazione è decisiva (1). La Cassazione non risponde al rimprovero d'immoralità, ma avrebbe dovuto farlo, perchè, se fosse vero che l'articolo 65 è un attentato alla pubblica moralità, la disposizione sarebbe nulla, e trarrebbe seco quella della convenzione. Si deroga, è vero, al diritto comune, poichè il vetturale risponde della perdita e deve pagare una completa indennità senza riscuotere alcun premio. Ma che cosa impedisce al vetturale di stipulare un premio d'assicurazione? Che cosa vi ha d'immorale in questa deroga al diritto comune? Di fatto, il vetturale ordinario stipula il prezzo tenendo conto della responsabilità che pesa su di lui in caso di perdita; di modo che in realtà ogni speditore paga il premio. Lo Stato avrebbe potuto fare lo stesso, elevando il prezzo del trasporto in ragione di cinquanta centesimi per ogni mille lire del valore. Ogni speditore avrebbe, con questo sistema, pagato il premio d'assicurazione. Invece di procedere così, lo Stato fissa due prezzi diversi, l'uno, meno elevato, da pagarsi dallo speditore non assicurato; l'altro, più alto, da corrispondersi da quello assicurato. Anzichè immorale, un tal procedimento è più conforme alla buona fede che non l'ordinario. La perdita è un rischio. Perchè far pagare il rischio allo speditore, quando questi vuol correrlo, profittando del prezzo meno elevato? È più giusto lasciargli la scelta, come fa la tariffa. Se si fosse dato ascolto agli immeritati rimproveri che i giudici consolari rivolgevano all'amministrazione, che cosa ne sarebbe risultato? Lo Stato avrebbe elevato le sue tariffe, di modo che tutti gli speditori avrebbero pagato il premio sotto forma d'un aumento di tariffa. Sarebbe stata un'assicurazione forzata, e l'immensa maggioranza degli speditori vi avrebbe perduto. Come si vede, tutto si riduce ad un calcolo d'interesse privato; la moralità pubblica è fuori di questione.

544. Pur approvando la giurisprudenza della Corte di cassazione, dobbiamo rettificare o spiegare ciò che si è detto in appoggio della dottrina ch'essa ha consacrato. Abbiamo citato più

(1) Cassazione, 8 febbraio 1872, tre sentenze (*Pasicrisie*, 1872, 1, 104), e 15 luglio 1875 (*Pasicrisie*, 1875, 1, 367).

sopra le parole del pubblico ministero (n. 536) nella questione in cui si trattava di determinare il carattere delle disposizioni della tariffa. Non sono leggi, si diceva, sono clausole contrattuali. Lo Stato non v'interviene come potere, ma come vetturale. Nella questione relativa alla responsabilità dello Stato, il pubblico ministero tiene un altro linguaggio. Esso dice che i tribunali di commercio s'ingannano considerando lo Stato come un vetturale ordinario. Lo Stato è, senza dubbio, per certi riguardi, in una posizione diversa; ma questa differenza non toglie ch'esso sia vetturale e soggetto, come tale, alle obbligazioni del diritto comune, a meno che le parti non vi deroghino con una convenzione. Nella prima questione, il pubblico ministero sosteneva che la legge del 16 luglio 1849, interpretata coi lavori preparatorii, non permetteva allo Stato vetturale di derogare al diritto comune; che le condizioni particolari stabilite dai regolamenti non erano obbligatorie come leggi, ma divenivano tali soltanto mercè il contratto intervenuto fra lo Stato e lo speditore. Nella questione attuale, il pubblico ministero dice che le disposizioni del regolamento e specialmente l'art. 65 hanno forza obbligatoria, come un atto della pubblica autorità emanato in esecuzione della legge e partecipante di tutta la forza di questa. Infine si invoca, nell'ultima questione, l'articolo 1786, secondo il quale gl'intraprenditori di trasporti e vetture pubbliche sono soggetti a regolamenti particolari che fanno legge fra loro e gli altri cittadini, e se ne conchiude che la tariffa fa legge per il contratto di trasporto a mezzo della ferrovia (1). Noi crediamo che la prima dottrina sia ad un tempo più giuridica e più prudente dell'ultima.

Si rende un cattivo servizio allo Stato dicendo che la sua posizione è privilegiata, ch'esso non è soggetto al diritto comune e che le disposizioni che lo prosciolgono dalla responsabilità generale sono obbligatorie per gli speditori. Abbiamo trascritto i rimproveri troppo vivi che i tribunali di commercio hanno rivolto all'amministrazione ferroviaria. Ciò che ha sollevato i giudici consolari contro il regolamento-tariffa è precisamente l'opinione ch'essi si formano del carattere di queste disposizioni. Essi vi ravvisavano una deroga al diritto comune che si pretendeva imporre ai commercianti nell'interesse dello Stato, vale a dire del fisco. Ora, secondo il pregiudizio comune, il fisco e lo Stato sono sempre stati veduti di mal occhio, sono trattati quasi come nemici. Bisogna combattere questo pregiudizio, che poteva rispondere alla verità quando lo Stato era il re, una casta militare o sacerdotale che sfruttavano i popoli, in nome di un preteso diritto divino, ma non più oggidì, sotto l'impero d'una costituzione in cui lo Stato non è che l'organo della nazione sovrana. Ora, non si favorisce il pregiudizio dominante quando si viene a dire che lo Stato contrattando come vetturale cogli spedi-

(1) Requisitoria di Mesdach, avvocato generale (*Pasicrisie*, 1872, 1, 106 e seg.).

tori impone loro una legge talmente disastrosa da rendere il consenso di quest'ultimi niente altro che un' adesione forzata? Bisogna insegnare, al contrario, ai commercianti che lo Stato non domanda alcun privilegio, ch'esso usa del diritto comune, anche quando propone agli speditori condizioni che vi derogano. Ma esso lascia loro la scelta, e questa scelta è, in sostanza, favorevole a tutti quanti vogliono correre il rischio della perdita, perchè assumendosi il rischio essi pagheranno un prezzo meno elevato pel trasporto delle loro merci. A questo in sostanza conduce la tariffa. Non è dunque un privilegio che lo Stato reclama in danno degli speditori, e si può senz'altro affermare che la cosa non è impossibile. Ogni anno i bilanci ferroviari sono votati dalle Camere conformemente alla tariffa, e quindi la nazione, per l'organo dei suoi rappresentanti, approva ciò che si è fatto in forza della legge. La nazione consentirebbe forse ad un sistema di privilegio che rovinasse gli speditori, vale a dire tutti coloro che si servono delle ferrovie? La questione non ha senso.

545. Abbiamo detto che lo Stato cominciò col voler sottrarsi al diritto comune, pretendendo di non dover nemmeno rispondere della sua colpa. Questa pretesa esorbitante, respinta dai tribunali di commercio, fu condannata anche dalla Corte di cassazione. Nella specie, alcune merci spedite per ferrovia e destinate a Lipsia furono sequestrate alla dogana, a Colonia, per un errore di copia nella dichiarazione; il che cagionò un ritardo di trenta giorni. I destinatori fecero vendere la merce, donde risultò una perdita di milleottocentocinquantaquattro lire e ottantasei centesimi sull'ammontare della spedizione. Lo speditore reclamò questa somma a titolo di danni ed interessi contro lo Stato, e la sua domanda fu accolta da una sentenza del tribunale di commercio di Verviers. Venne prodotto ricorso per Cassazione. L'amministrazione riconosceva che il ritardo era imputabile ai suoi agenti, ma sosteneva che le conseguenze di questa colpa erano rette dall'art. 17 della tariffa, a termini del quale il ritardo dà luogo alla ritenuta d'un decimo del prezzo di trasporto. Così la questione concerneva l'efficacia delle disposizioni della tariffa. Il ricorso pretendeva trattarsi di un'autorità regolamentare, vale a dire di un'autorità legale. Abbiamo detto più sopra che la Corte di cassazione ha condannato queste pretese (n. 535). Il ricorso invocava la tariffa anche nel senso ch'essa formava la legge delle parti, e che secondo questa legge la clausola di non garanzia era la regola dell'esercizio della ferrovia da parte dello Stato. Qui stava la vera difficoltà. Le parti contraenti possono derogare alla responsabilità del vetturale quando questi è in colpa, limitando i danni ed interessi ai quali lo speditore ha diritto? Possono esse convenire che lo Stato non sarà garante della propria colpa, come sosteneva il ricorso? Noi abbiamo già risposto alla domanda, e la nostra risposta è quella della Corte di cassazione. Nessuna stipulazione può sciogliere lo Stato dalla responsabilità nella quale incorre colla sua colpa. Una simile stipulazione,

dice la Corte, sarebbe non solo contraria all'essenza medesima del contratto di locazione, ma offenderebbe inoltre la pubblica morale. Per conseguenza, la Corte respinse il ricorso (1).

Non vi ha contraddizione fra questa decisione e la giurisprudenza della Corte suprema in caso di perdita della cosa? No; se essa si contenta d'una indennità fissa quando la cosa è perduta, ciò avviene per deroga al principio di responsabilità stabilito dall'articolo 1784. Lo Stato risponde della perdita, a meno che non provi che la cosa è stata perduta per caso fortuito o per forza maggiore. Lo speditore ha diritto ad una indennità senza essere tenuto a dimostrare che lo Stato è in colpa. Spetta allo Stato provare il caso fortuito che allega, e se non allega nè prova il caso fortuito, sarà tenuto ad una indennità che, secondo il diritto comune, è del valore totale della cosa, e secondo la tariffa, va ragguagliata ad una somma fissa quando la cosa non è assicurata, ed al valore integrale quando lo speditore ha pagato il premio d'assicurazione. In ogni caso, lo speditore ha diritto ad una indennità senza essere tenuto a provare che lo Stato è in colpa. Ma, nella specie, la colpa dello Stato era ammessa e constatata dalla sentenza. Non si trattava dunque più d'una deroga all'articolo 1784; questa disposizione era fuori di questione. Si trattava di sapere se lo Stato può stipulare che non risponderà delle conseguenze della propria colpa, come pretendeva il ricorso. La Corte ha condannato questa pretesa dello Stato. Invano lo Stato invocava il contratto intervenuto fra lui e lo speditore. Lo speditore non può al pari dello Stato stipulare una clausola che esoneri il vetturale dall'esecuzione delle sue obbligazioni, permettendogli di commettere delle colpe senza essere obbligato a risarcire il danno che ne risulta. Una simile stipulazione, quand'anche fosse scritta nel contratto, è nulla, siccome contraria aï buoni costumi.

546. La Corte di Liegi ha fatto una giusta applicazione di questi principii al caso di furto. Abbiamo detto che dall'assimilazione che l'art. 1782 stabilisce tra il vetturale e l'albergatore risulta come il primo risponde del furto degli effetti che gli sono affidati. Nella specie, le merci trasportate da una società ferroviaria erano state rubate durante il trasporto; donde un'azione di responsabilità. La società oppose la clausola del suo regolamento-tariffa, riprodotta dalla tariffa dello Stato. Vi era una prima difficoltà. Quale è l'autorità dei regolamenti decretati dalle compagnie? Diremo più avanti come essi hanno una forza contrattuale, nel caso in cui sia provato che lo speditore li conosceva. Il regolamento della Compagnia, supponendolo accettato dallo speditore, la esonerava dalla responsabilità che pesa su di lei, in caso di furto, quando è certo che la sottrazione ha avuto luogo per colpa grave degli agenti della Compagnia? La

(1) Rigetto, 4 febbraio 1870, tre sentenze (*Pasicrisie*, 1870, 1, 199).

Compagnia invocava la giurisprudenza della Corte di cassazione che abbiamo esposto testè. È lecito, essa dice, stabilire con convenzione, conformemente all'articolo 1152, i danni ed interessi cui sarà tenuto il vetturale in caso di colpa da parte sua, e questa stipulazione tien luogo di legge. Ciò è verissimo quando si tratta dell'inadempimento dell'obbligazione che il vetturale contrae di consegnare la cosa al destinatario, vale a dire quando la convenzione deroga all'articolo 1784, ma non è più vero quando lo speditore prova che la cosa è stata rubata per colpa grave del vetturale. In questo caso la convenzione intervenuta fra lo speditore e la Compagnia non potrebbe esonerare questa dalla sua responsabilità, poichè la Compagnia non può stipulare che non risponderà della propria colpa. Una simile stipulazione, anche se accettata dallo speditore, sarebbe nulla, perchè contraria all'ordine pubblico ed ai buoni costumi. Essa incoraggerebbe la negligenza degli intraprenditori di trasporto e favorirebbe la frode ed i più colpevoli abusi. La Corte di Liegi stabilisce benissimo la differenza che esiste fra l'art. 1152, invocato dalla Compagnia, e l'articolo 65 del regolamento-tariffa ch'essa aveva tolto alla tariffa dello Stato. Se l'articolo 1152 permette alle parti di valutare i danni ed interessi a cui il debitore sarà tenuto in caso d'inesecuzione delle proprie obbligazioni, non lo fa per liberarlo dai suoi impegni, ma per assicurarne, al contrario, l'adempimento. Il creditore conserva dunque tutti i suoi diritti contro il debitore, mentre, nel caso previsto dall'articolo 65 del regolamento tariffa, la cosa trasportata è perduta, l'esecuzione del contratto diviene impossibile. Il vetturale, non adempiendo l'obbligazione che gli incombe di restituire la cosa, deve indennizzare il creditore di questa perdita. Quale sarà l'ammontare dell'indennità? Quella che è fissata dalla tariffa, quando lo speditore non provi alcuna colpa a carico del vetturale. Ci troviamo allora nel caso dell'articolo 1152. Ma, se risulta provato che il vetturale è in colpa, questi deve esserne responsabile. Non siamo più nel caso dell'art. 1152: il vetturale non può invocare una disposizione che mira a rendere effettiva la sua responsabilità per liberarsi dalla responsabilità della propria colpa (1).

547. Il tribunale di commercio di Bruxelles ha applicato lo stesso principio al caso di ritardo nella consegna della cosa trasportata dal vetturale. Nella specie, lo speditore aveva affidato all'amministrazione della ferrovia dello Stato un plico di brillanti del valore di quattordicimila lire, per farne il trasporto a Mosca. Era pacifico che i brillanti erano stati venduti, e che il contratto fu rotto, perchè la merce, trattenuta dalla dogana russa, non era stata consegnata al destinatario. Il tribunale constatà che l'amministrazione della ferrovia aveva la colpa di non aver avvisato lo speditore degli ostacoli che s'oppone-

(1) Liegi, 2 agosto 1873 (*Pasicrisie*, 1874, 2, 54).

vano alla consegna del plico. La spedizione doveva esser fatta l'11 novembre 1870, e solo nel mese di aprile del 1871 l'amministrazione diede avviso allo speditore che il suo plico era ritornato a Colonia. Lo Stato è in colpa, dice il tribunale, per non avere immediatamente avvertito lo speditore di quello che avveniva alla dogana russa, e quindi è responsabile per non essere il plico arrivato alla sua destinazione e del ritardo frapposto nella restituzione. La colpa essendo certa, non vi era luogo ad applicare le disposizioni della tariffa concernenti il ritardo, perchè queste disposizioni suppongono che nessuna colpa sia provata a carico dell'amministrazione, mentre, nella specie, la colpa dello Stato era dimostrata. Ora, lo Stato non può stipulare che non risponderà della sua colpa (1).

548. Debbonsi applicare gli stessi principii al caso del ritardo nel trasporto dei viaggiatori? Un medico chiamato per consulto prende a Bruxelles il treno che doveva trasportarlo al luogo di sua destinazione all'ora indicata. Il treno fu arrestato durante il viaggio da un ingombro della strada. Ne risultò che il viaggiatore perdette la corrispondenza, donde un'azione per danni ed interessi contro lo Stato. Questa domanda fu accolta dal tribunale di Bruxelles. Lo Stato oppose l'articolo 5 del libretto regolamentare pel trasporto dei viaggiatori. Questo articolo è così concepito: «In caso di ritardo nell'arrivo a destinazione od ai luoghi di corrispondenza, i viaggiatori non hanno diritto ad indennizzo se non in quanto sia imputabile una colpa all'amministrazione, e questo indennizzo non può, per qualsivoglia ragione, eccedere il prezzo del trasporto». Questa disposizione è molto mal redatta. È inutile darne la prova, poichè lo Stato, come diremo, non l'interpreta alla lettera. Il tribunale escluse il regolamento dichiarandolo nullo come atto d'autorità, e decidendo che non poteva nemmeno essere invocato come convenzione fra lo Stato e i viaggiatori. Ciò è troppo assoluto. Bisogna applicare la distinzione che abbiamo fatta pel caso di perdita delle merci. Il ritardo è una inesecuzione della convenzione di trasporto, e quindi l'amministrazione è responsabile per ciò solo che i treni giungono in ritardo. Questo ritardo non dà luogo che ad un indennizzo consistente nel rimborso del prezzo del trasporto. Bisogna però aggiungere una condizione, cioè che il ritardo deve essere dannoso. Tale è il diritto comune. Quando l'inadempimento d'una obbligazione non reca danno, non può esservi luogo a risarcimento. La Corte di cassazione di Francia ha giudicato così (2) e non vi ha dubbio. Ma se il viaggiatore può provare che il ritardo è imputabile a colpa dell'amministrazione, avrà diritto a danni ed interessi che saranno valutati se-

(1) Sentenza del tribunale di commercio di Bruxelles, del 20 novembre 1871 (*Pasicrisie*, 1872, 3, 340).

(2) Rigetto, 8 agosto 1867 (DALLOZ, 1868, 1, 30).

condo il diritto comune. In questo caso, l'amministrazione non può invocare l'articolo 5 del libretto regolamentare, perchè, se s'interpretasse nel senso che lo Stato non deve in ogni caso che una indennità fissa, qualunque sia il danno recato per sua colpa, la clausola condurrebbe a dichiarare lo Stato irresponsabile della sua colpa, ed una simile clausola è nulla. Non si può invocare l'art. 1152, perchè questa disposizione non vuol mica dire che le parti possano stipulare che non risponderanno della propria colpa. Rimane una condizione di fatto, la prova della colpa. Nella specie, il tribunale rilevava che l'ingombro della via, prodotto da treni di merci che l'occupavano, era imputabile all'amministrazione.

Sul ricorso intervenne una sentenza di rigetto. Lo Stato non contestava i principii quali furono da noi esposti, ma sosteneva che il tribunale lo aveva condannato ai danni ed interessi senza constatare che vi fosse colpa da parte sua, perchè l'ingombro della strada, per sè stesso, non costituisce una colpa, potendo la via essere ingombrata in conseguenza d'una forza maggiore (1). La Corte di cassazione risponde che la sentenza impugnata non diceva quello che il ricorso le faceva dire. Il tribunale non avea giudicato che ogni ingombro della via deve essere imputato a colpa, ma avea dedotto dai fatti della causa che gli agenti dell'amministrazione avevano commesso una colpa; il che era decisivo (2).

549. La tariffa regolamentare prevede parecchi casi in cui lo Stato declina ogni responsabilità per ciò che riguarda le avarie. È detto nell'articolo 73 che gli animali viventi, i commestibili, i prodotti chimici, gli oggetti d'arte, e specialmente i quadri, vengono trasportati *senza alcuna garanzia* da parte dell'amministrazione. Anche questa disposizione è assai mal redatta. Quale è il suo vero significato? Il tribunale di Verviers ha dichiarato lo Stato responsabile, malgrado la clausola, in forza dell'articolo 1784 del codice civile. È detto nella sentenza che, se la responsabilità dello Stato può essere limitata dalla convenzione delle parti interessate, non potrebbe essere completamente eliminata, perchè non è lecito sciogliersi in modo assoluto dalle conseguenze dei proprii fatti, specialmente quando rivestano un carattere di colpa. Senza dubbio; se è provato che l'avaria ha avuto luogo per colpa del vetturale, questi non può invocare la clausola dell'irresponsabilità, quand'anche lo speditore l'avesse espressamente consentita. L'articolo 6 del codice civile annulla queste convenzioni. Ma, nella specie, il tribunale non constatava alcuna colpa a carico dell'amministrazione: pareva quindi ch'esso considerasse il solo fatto dell'avaria come implicante una colpa da parte dell'amministra-

(1) Vedi un esempio in una sentenza di Bruxelles, del 22 dicembre 1870 (*Pasicrisie*, 1871, 2, 147).

(2) Rigetto, 21 gennaio 1875 (*Pasicrisie*, 1875, 1, 90).

zione. Qui vi ha errore. In caso d'avaria, il vetturale è responsabile secondo il diritto comune, senza che lo speditore debba provare alcuna colpa a di lui carico. Si applica all'avaria ciò che abbiamo detto della perdita. Il vetturale non è esonerato da questa responsabilità se non prova che l'avaria è stata prodotta da un caso fortuito. Tale è il diritto comune. Il tribunale dice che le convenzioni possono restringere questa responsabilità, ma che non è permesso alle parti di eliminarla. Ora, lo Stato sosteneva precisamente che la clausola d'irresponsabilità scritta nella tariffa non doveva essere presa in senso assoluto. È una semplice deroga all'art. 1784 che dichiara il vetturale responsabile delle perdite ed avarie, anche quando non vi sia alcuna colpa a rimproverargli. Lo Stato declina questa responsabilità. Diversa è la questione di sapere se lo Stato risponde dell'avaria quando lo speditore provi che l'avaria è imputabile a colpa dell'amministrazione. La clausola d'irresponsabilità non s'applica a questa ipotesi, perchè, così intesa, la clausola sarebbe contraria ai buoni costumi, ed ogni stipulazione che offende la moralità è viziata nella sua essenza, mentre non vi ha nulla d'immorale nel convenire che lo Stato non risponderà dell'avaria se non quando lo speditore provi ch'essa è a lui imputabile.

La Corte di cassazione ha consacrato questi principii, ma in termini tali che ci obbligano a fare una riserva. Essa dice che la clausola d'irresponsabilità non ha altra portata e non può produrre altro effetto che di liberare lo Stato, in caso d'avaria o di perdita, dalla presunzione di colpa stabilita dall'articolo 1784 a carico del vetturale, e *di porre le parti sotto l'impero del diritto comune*, imponendo allo speditore l'obbligo di provare i fatti costitutivi d'una colpa che dà luogo alla responsabilità. Non è esatto dire che la clausola che mette la prova della colpa a carico dello speditore sia un ritorno al diritto comune. Ciò è vero quando si tratta d'un delitto o d'un quasi delitto, ma non già quando si tratta d'una colpa contrattuale. Ora, l'articolo 1784 parla dell'esecuzione d'una convenzione in forza di che il vetturale è tenuto a consegnare la cosa al destinatario. Se non lo fa, deve provare, secondo il diritto comune, che ne è stato impedito da un caso fortuito, e spetta a lui dar la prova del caso fortuito che allega. L'articolo 1784 non è dunque che l'applicazione del principio dell'articolo 1302, e conseguentemente la clausola d'irresponsabilità deroga, in realtà, al diritto comune; ma questa derogazione è valida, come ha giudicato benissimo la Corte di cassazione, poichè non ha nulla di contrario nè all'ordine pubblico nè ai buoni costumi (1).

---

(1) Cassazione, 29 novembre 1874 (*Pasicrisie*, 1875, 1, 19).

N. 2. — Della forza obbligatoria dei regolamenti delle Compagnie.

550. Le Compagnie hanno regolamenti che contengono le condizioni alle quali esse s'incaricano del trasporto. Queste condizioni sono identiche a quelle che lo Stato ha stabilite nelle sue tariffe. Hanno esse l'identica forza? Non può parlarsi d'altro che d'una autorità risultante dalla convenzione delle parti contraenti. Non fu mai contestato che le Compagnie siano vetturali, e, quindi, soggette al diritto comune che regge il contratto di locazione. Il contratto si forma fra le Compagnie e lo speditore per concorso di consenso. La cosa è evidente; eppure qui sorge una difficoltà. Quando lo Stato interviene nel contratto di trasporto, le condizioni alle quali esso s'incarica di trasportare le persone e le cose sono conosciute dallo speditore, per la pubblicazione che ne è fatta nella forma legale (Costituzione belga, art. 129). La pubblicazione importa la presunzione che lo speditore, come tutti i cittadini, conosca il regolamento. Ora, dal momento che lo conosce, vi si sottopone e l'accetta, pel fatto solo che consegna all'amministrazione delle merci ch'essa s'incarica di trasportare alle condizioni che ha rese pubbliche. Il contratto si prova dunque coll'offerta dello Stato e l'accettazione dello speditore. Accade lo stesso quando si tratta d'una Compagnia? No, perchè i regolamenti delle Compagnie non sono atti della pubblica amministrazione; essi non sono soggetti ad una pubblicazione legale, e conseguentemente non si presume che siano conosciuti dallo speditore. In caso di contestazione, la Compagnia che invoca il suo regolamento, come base delle convenzioni intervenute fra essa e lo speditore, dovrà provare che questi conosceva le disposizioni regolamentari. Quando sarà stabilito un tal fatto, ne risulterà che il contratto di trasporto si è formato col consenso tacito dello speditore.

Ne viene che le derogazioni al diritto comune contenute nei regolamenti non possono essere opposte allo speditore se non è provato che questi ne aveva conoscenza e che vi ha tacitamente aderito. Se non è stabilito questo fatto, lo speditore non resta vincolato dalle disposizioni eccezionali del regolamento, e quindi il contratto rimarrà sotto l'impero del diritto comune. Havvi qui una anomalia che accusa una lacuna nella nostra legislazione esiste, cioè, un contratto quando le parti sono discordi sulle condizioni essenziali della convenzione. Ecco il caso che si è presentato. Il regolamento della Compagnia portava, al pari della tariffa dello Stato, che in caso di perdita essa pagherebbe allo speditore una indennità di quattro lire per telegramma. Questa clausola era applicabile al contratto formatosi tacitamente colla consegna delle mercanzie? Il tribunale risponde non essere provato che lo speditore avesse conoscenza del regolamento, nè che avesse consentito alle disposizioni che dero-

gavano alla legge comune, e ne conchiude che la Compagnia rispondeva della perdita, come ogni altro vetturale, vale a dire che doveva pagare il valore integrale della cosa perduta. Sul ricorso la Corte di cassazione pronunciò una sentenza di rigetto in cui si dice che « in mancanza dell'acquiescenza espressa o tacita dello speditore alle stipulazioni del libretto, la convenzione che la Compagnia invocava non si era conchiusa, e che le sue obbligazioni erano rimaste soggette al diritto comune sulla responsabilità del vetturale » (1). Senza dubbio, il contratto non si è formato sulla base delle disposizioni eccezionali del regolamento, in mancanza di consenso dello speditore. Ma si è formato sulle basi del diritto comune? La Compagnia potrebbe ritorcere, a questo titolo, contro lo speditore, i principii che questi le oppone. Se voi non avete consentito, essa dirà, alle clausole eccezionali del regolamento, io, alla mia volta, non ho consentito a fare il trasporto secondo il diritto comune, e quindi non vi ha contratto, perchè non può esservi contratto senza concorso di consenso. Ora, anzichè esservi accordo di volontà vi è disaccordo, e quindi il contratto non si è formato. Giungiamo così alla strana anomalia che è stato fatto un trasporto senza che vi fosse un contratto. Tuttavia la decisione della Corte può giustificarsi. Lo speditore dirà alla Compagnia: Io non agisco in forza d'un contratto che non esiste; non vi ha contratto di locazione; voi non siete obbligata a trasportare la cosa ed a consegnarla al destinatario, ma siete obbligata a restituirmi la cosa che ho rimesso nelle vostre mani e che voi avete ricevuta. Se non me la restituite, siete tenuto a restituirmene il valore. Lo speditore agirà come proprietario, coll'azione di rivendicazione, e la Compagnia sarà tenuta come possessore senza titolo, vale a dire come detentore precario.

551. Se questa soluzione è accettabile dal punto di vista del diritto, non lo è certo dal punto di vista dell'interesse delle Compagnie. Esse avranno altrettante liti quante saranno le perdite. Nel silenzio della legge, non vi ha che un mezzo per rendere i libretti obbligatorii come clausole convenzionali, ed è di farli sottoscrivere da ogni speditore. Ma ciò dà luogo a molti inconvenienti nella pratica. Il legislatore potrebbe prevenirli, assoggettando i regolamenti delle Compagnie all'approvazione del re, e ordinando di pubblicarli nella forma dei decreti reali. Così dispone la legislazione francese. I capitolati contenenti le condizioni alle quali si fanno i trasporti sono annessi alle leggi e decreti che accordavano la concessione. Essi vengono pubblicati nella forma prescritta per la pubblicazione delle leggi, e acquistano così una autorità legale. È giurisprudenza costante che i capitolati hanno forza di legge pro e contro le Compagnie concessionarie (2). Se

(1) Rigetto, 6 febbraio 1873 (*Pasicrisie*, 1873, 1, 104).

(2) Cassazione, 19 gennaio 1858 (Dalloz, 1858, 1, 62), e 27 marzo 1866 (Dalloz, 1866, 1, 150).

ne deduce un'importante conseguenza, cioè che le Compagnie e i terzi che contrattano con esse non possono derogare alle condizioni del trasporto mediante convenzioni private (1). La Corte di cassazione non offre alcun motivo in appoggio a questa decisione. Siccome, in materia di contrattti, è lecito alle parti interessate di derogare alle leggi, in quanto l'ordine pubblico e i buoni costumi non vi siano interessati, si potrebbe credere che le Compagnie ed i vetturali abbiano diritto di fare convenzioni contrarie al capitolato. Ma, da una parte, le Compagnie sono persone civili la cui capacità è strettamente limitata dalla legge di concessione che dà loro l'esistenza, e, d'altra parte, le clausole del capitolato interessano l'ordine pubblico, poichè è per un interesse sociale che la legge permette di concedere che le strade ferrate siano esercitate da Compagnie, e se ne conchiude che un servizio pubblico non può essere distratto dal suo scopo mediante convenzioni private.

552. Risultano da questo principio conseguenze importanti per quanto riguarda le clausole di non garanzia. Abbiamo detto in qual senso queste clausole siano valide, secondo la nostra legislazione, allorchè le ferrovie sono esercitate dallo Stato o dalle Compagnie. Il principio francese conduce ad una dottrina tutta diversa. Le Compagnie e coloro che contrattano con esse sono vincolati dal capitolato. Questa è la loro legge; essi non possono fare se non quello che la legge permette loro di fare. Ora, secondo i capitolati, non è permesso alle Compagnie di stipulare ch'esse non debbano rispondere dell'avaria se non per causa di cattivo imballaggio. In questo limite, la clausola di non garanzia è valida. La Corte di cassazione ne conchiude che è vietato alle Compagnie stipulare la non garanzia in caso di buon imballaggio. Questo scarico, dice benissimo la Corte, aprirebbe l'adito a gravi abusi, incoraggerebbe la negligenza degli impiegati ferroviarii. renderebbe inutile la protezione di cui la legge ha voluto circondare gli speditori; più ancora, ne risulterebbe per le Compagnie un vantaggio illecito, poichè i prezzi di trasporto dei colli sono fissati dalle tariffe, avuto riguardo all'obbligazione cui esse sono tenute di rispondere delle avarie. Nella specie, gli speditori avevano firmato un bollettino di garanzia che esonerava la Compagnia. La Corte ha dichiarato nullo questo patto, confermando la sentenza che condannava la Compagnia a indennizzare gli speditori (2).

553. In questo senso bisogna intendere le disposizioni delle tariffe recanti la clausola: *senza garanzia per avarie di viaggio.* È stato giudicato che questa stipulazione non esonera la Compagnia dalla responsabilità se non per le avarie che provengano da

---

(1) Cassazione, 26 luglio 1871 (Dalloz, 1871, 1, 234).

(2) Rigetto, sezione civile, 26 gennaio 1859 (Dalloz, 1859, 1, 66). Nello stesso senso, Caen, 20 aprile 1864 (Dalloz, 1865, 2, 183).

vizio proprio della cosa, restando la Compagnia tenuta ad ogni altra avaria, in forza dei principii dell'articolo 1784. La Compagnia deve, per conseguenza, provare che l'avaria proviene da un caso fortuito, quando non è pel vizio proprio della cosa che questa è perita o è rimasta avariata. Resta applicabile il principio dell'articolo 1784, perchè non è permesso alle parti di derogarvi. E secondo il sistema della legislazione francese, quale è interpretato dalla Corte di cassazione, la deroga è vietata per ciò solo che la tariffa non la permette (1).

554. V'hanno casi in cui le tariffe autorizzano stipulazioni di non garanzia. Queste clausole sono valide, poichè le tariffe hanno forza di legge. È detto in una tariffa che la Compagnia non risponderà della perdita o dell'avaria dei sacchi vuoti od altri imballaggi trasportati di ritorno e gratuitamente. La Corte di Cassazione ha giudicato che la clausola è valida, perchè le condizioni che contengono le tariffe sono legalmente obbligatorie tanto per gli speditori quanto per le Compagnie, mentre queste clausole di non garanzia sarebbero nulle se non fossero autorizzate dalla tariffa. Ma non bisogna intendere le clausole di non garanzia nel senso che le Compagnie non siano responsabili della colpa dei loro agenti. Le clausole derogano soltanto all'articolo 1784, in forza del quale le Compagnie rispondono della perdita e dell'avaria, a meno che non provino il caso fortuito che ha fatto perire la cosa o che l'ha avariata. La clausola di non garanzia ha per iscopo di mettere a carico dello speditore la prova che la perdita o l'avaria è derivata da colpa della Compagnia (2).

555. Si vede come la legislazione e la giurisprudenza francese convengano col nostro diritto, in quanto riguarda l'obbligo che incombe al vetturale chiunque esso sia, di rispondere della propria colpa. E per colpa s'intende un fatto di negligenza di cui il vetturale si rende colpevole. La convenzione può soltanto derogare all'articolo 1784, che decide una questione di prova. Secondo la legislazione francese, bisogna distinguere fra le Compagnie e lo Stato. Le Compagnie restano sotto l'impero del diritto comune: esse possono sempre e in ogni caso derogare al principio dell'articolo 1784, ma devono provare che lo speditore ha consentito a queste clausole eccezionali, mentre si reputa che coloro i quali contrattano collo Stato conoscano le tariffe, quando furono legalmente pubblicate.

---

(1) Rigetto, 26 marzo 1860 (DALLOZ, 1860, 1, 269). Rigetto, sezione civile, 24 aprile 1865 (DALLOZ, 1865, 1, 215).

(2) Cassazione, 14 febbraio 1874 (DALLOZ, 1874, 1, 305).

APPENDICI

APPENDICE I.

Il contratto di locazione nel codice francese e nel codice italiano

È detto, nell'articolo 1568 del nostro codice, che il contratto di locazione ha per oggetto le cose o le opere. L'articolo 1569 definisce la locazione delle cose: «un contratto col quale una delle parti contraenti si obbliga di far godere l'altra di una cosa per un determinato tempo, e mediante un prezzo che questa si obbliga di pagarle». L'articolo 1570 definisce la locazione delle opere: «un contratto, per cui una delle parti si obbliga a fare per l'altra una cosa mediante la pattuita mercede». Nella quale definizione della locazione delle opere si comprendono insieme e la *locatio operis*, e la *locatio operarum* propriamente detta.

Quando si vuole istituire un raffronto tra il codice francese ed il codice italiano, in rapporto al contratto di locazione, si ravvisa agevolmente che le differenze tra i due codici, degne di nota, sono pochissime. I due codici, dianzi mentovati, han calcato le orme del diritto romano nella più parte delle disposizioni intorno al contratto di locazione, che si presenta con tanta frequenza nelle relazioni sociali. I redattori del codice francese, avuto riguardo ai legittimi interessi dell'agricoltura e dell'industria, stimarono opportuno di abbandonare in alcuni casi il sistema romano; ed il loro esempio fu seguìto dai compilatori del codice italiano. Nè poteva succedere diversamente, quando si consideri che il codice italiano, assai meglio del codice francese, ispirandosi alla dottrina nobilissima insegnata dal Romagnosi e dal Rosmini, applicava il concetto razionale, che il legislatore, nel governare i diritti dei privati cittadini fra loro, non può e non deve prescindere dal tener conto di ciò che impone il rispetto ai diritti di tutta la comunanza civile.

Facciamo ricorso ad un esempio, per render chiaro ciò che dianzi abbiamo osservato. Questo esempio lo troviamo nell'articolo 1597 del nostro codice, il quale riproduce la disposizione racchiusa nell'articolo 1743 del codice francese.

Giusta i principii del diritto romano, il contratto di locazione si scioglieva per l'alienazione della cosa locata. È nota la costituzione dell'imperatore Alessandro: «Emptorem quidem fundi necesse non est stare colono, cui prior dominus locaverit, nisi ea lege emit» (1). Questa decisione non era speciale al caso di vendita. Il donatario ed il legatario avevano, allo stesso modo del compratore, il diritto di non rispettare la locazione. Donde la regola dei Dottori: *successor particularis non tenetur stare colono* (2).

Il diritto moderno ha derogato a questo principio, facendo così omaggio alle giuste esigenze dell'agricoltura e dell'industria. Ha considerato, che il conduttore si guarderebbe bene dal migliorare la cosa locata, quando temesse di esserne un giorno espulso, non ostante che nel contratto si fosse stipulata la locazione per un tempo più o meno lungo. E queste considerazioni meritavano di trionfare. Statuisce quindi l'articolo 1597 del codice italiano, riproducendo il sistema del codice francese, che se il locatore vende la cosa locata, il compratore è tenuto a stare alla locazione, quando questa sia anteriore alla vendita e consti da atto pubblico o da scrittura privata di data certa, semprechè il locatore stesso non siasi riservato il diritto di sciogliere la locazione in caso di vendita.

Nondimeno, dal sistema del diritto moderno, dalla derogazione del principio della legge *Emptorem*, noi, certo, non trarremo quella conseguenza che non dubitava di trarne uno dei più illustri espositori del codice francese, il Troplong, quando sosteneva che, nel sistema del diritto moderno, dalla locazione germinava un diritto reale, un diritto *assoluto*, e non semplicemente un rapporto di obbligazione, un diritto *relativo*. Dicevasi nelle antiche scuole: *cave a consequentiariis*. E questa sentenza cade a proposito, per respingere la teoria propugnata dal Troplong. La scuola è concorde nel respingere questa teoria, che pretende di accrescere il numero dei diritti reali, allo stesso modo che va d'accordo nel rigettare la dottrina del Marcadé, il quale, radiando dal novero dei diritti reali l'ipoteca, pretende di scemarne il numero. Lo stesso continuatore dell'opera del Marcadé, il Pont, è stato costretto a dichiarare: «Ci è impossibile ammettere la teoria del nostro compianto predecessore; per quanti sforzi egli abbia potuto fare, non ha cancellato queste espressioni «diritto reale» di cui si serve la legge per qualificare l'ipoteca, nè

(1) Const. 9, Cod. *de locato et conducto*, IV, 65.

(2) V. Scapuccinus, *Tractatus de successore singulari, an et quando teneatur stare coloniae rei locationi*, Venetiis 1622.

«quel diritto di persecuzione (*de suite*) che ingenera e che designa sì nettamente l'azione reale».

Premesse queste considerazioni generali passiamo ad esporre brevemente le poche differenze notevoli tra il codice francese ed il codice italiano in rapporto al contratto di locazione. Serbando fede all'ordine accolto dai due codici, ci arresteremo in primo luogo intorno al contratto di locazione delle cose; in secondo luogo, intorno al contratto di locazione delle opere.

I.

L'articolo 1571 del codice italiano, ch'è il primo articolo sotto il titolo *della locazione delle cose*, statuisce in tal guisa: «Le locazioni d'immobili non possono stipularsi per un tempo eccedente i trent'anni. Quelle che venissero fatte per un maggior tempo s'intendono ristrette ai trent'anni, computabili dal giorno in cui ebbero principio. Qualunque patto contrario è di nessun effetto. Trattandosi di locazione di una casa per abitazione, può pattuirsi che la medesima duri tutta la vita dell'inquilino e anche fino a due anni dopo. Le locazioni dei terreni affatto incolti, che si fanno col patto di dissodarli e di ridurli a coltura, possono anche estendersi a un tempo maggiore di trent'anni, ma non oltre i cento».

Un egregio giurista francese, Teofilo Huc, non appena fu promulgato il codice italiano, pubblicava un lavoro di comparazione tra questo codice ed il codice Napoleone. Il libro del giurista francese, quando comparve, fu ricolmato di elogi in Italia; e ricordiamo che il Ministro guardasigilli, il quale segnò col suo nome il codice, nelle solenni assise della Corte di cassazione di Napoli, l'anno 1867, citava l'autorità di Teofilo Huc, per dimostrare che, anche fra i giureconsulti stranieri, l'opera legislativa compiutasi in Italia avea trovato lodatori ed ammiratori. Oggi, il libro dell'Huc è dimenticato; agli encomi eccessivi è sottentrato l'oblio; che, certo, è anche biasimevole, perchè il lavoro del giurista francese ha non pochi pregi, sebbene non si possano accettare tutte le osservazioni da lui fatte; tra le quali osservazioni non meritevoli di essere accettate a noi sembra che si debba annoverare quella che riguarda l'art. 1571, dianzi riferito, del nostro codice.

Il codice Napoleone non contiene nessun articolo, donde risulti la limitazione, in rapporto al tempo, delle locazioni degli immobili; limitazione fatta dal nostro legislatore nell'art. 1571. Teofilo Huc biasima questo articolo del codice italiano, siccome lesivo del principio, che vuole il rispetto della libertà dei contraenti, sempre che non si offenda l'ordine pubblico. Egli riconosce che la locazione delle cose è essenzialmente temporanea. Ma, aggiunge il professore di Tolosa: «Pourvu que le louage

soit fait pour un temps seulement, peu importe la durée de ce temps » (1). Perchè il limite, da non potersi sorpassare, di trent'anni? Perchè non autorizzare i contraenti a consentire il contratto per quaranta o per cinquant'anni? Senza dubbio, anche in questo secondo caso la locazione non avrebbe perduto il suo carattere essenziale, quello di essere un contratto essenzialmente temporaneo.

Il rimprovero, se fosse meritato, sarebbe gravissimo; il rimprovero di non avere rispettata la libertà dei contraenti, quando non si era offeso nessun dettame di ordine pubblico. Un altro giurista francese, Paolo Gide, non dubitava di affermare che l'anno 1866 resterà forse come una data memorabile nella storia della legislazione europea; imperciocchè fu appunto in quest'epoca che incominciava ad aver vigore il novello codice civile italiano. E, dopo essersi fermato sulle diverse parti del codice, conchiudeva in tal guisa:

« Toutes les nouvelles règles que le code italien consacre concourent vers un même but, se résument en une même idée, l'extension de la liberté civile; et de cette idée féconde, appliquée tour à tour aux lois sur l'état des personnes et aux lois sur la circulation des biens, est sorti un double progrès, un progrès morale, et un progrès économique. Dans l'ordre moral, les diverses inégalités civiles résultant de la nationalité, du sexe, de la condition domestique ou sociale, sont aplanies ou abaissées. Dans l'ordre économique, le nouveau code sait assurer à la fois l'indépendance pour les contractants et la sécurité pour les tiers. Une réforme civile si vaste et si complète méritait, ce me semble, d'être signalée. Dans le grand travail de rénovation entrepris de nos jours par la nation italienne, s'il est des réformes qui se sont produites avec plus d'éclat, il n'en est pas peut-être de plus profonde ni surtout de plus durable; car, nous en avons la ferme assurance, qu'elles que puissent être les destinées politiques que l'avenir réserve à l'Italie, l'oeuvre législative de 1866 ne périra point, et elle suffirait à elle seule pour valoir au gouvernement qui a su l'accomplir la reconnaissance de la posterité » (2).

E, in epoca anche più recente, nel 1884, un giurista spagnuolo, il Martinez (*El codigo civil en sus relaciones con las legislationes forales*), accennava al principio della libertà civile, consacrato nel codice del regno d'Italia, *el grandioso monumento de su unidad legislativa.*

Si è, dunque, ritenuto che il pregio più notevole del codice civile italiano è il rispetto alla libertà dei cittadini; o, a dir meglio, alla libertà degli uomini, imperciocchè, nel diritto mo-

---

(1) V. Huc, *Le Code civil italien et le Code Napoléon*, Parte III, § 10, n. II.

(2) V. Gide, *De la législation civile dans le nouveau Royaume d'Italie*, Paris 1866 p. 31.

derno, nessuna distinzione si può ammettere tra i *cives* e i *peregrini*, nel godimento e nell'esercizio dei diritti civili. A questo sistema troviamo forse una derogazione nell'art. 1571, sotto il titolo *della locazione*, dove il legislatore non riconosce l'efficacia della locazione degli immobili, al di là del trentennio?

Vi sono due ragioni, che spiegano la disposizione racchiusa nel mentovato art. 1571 del nostro codice.

PRIMA RAGIONE. — Se per avventura il legislatore avesse permessa una locazione degli immobili oltre il trentennio, avrebbe offeso i principii dell'economia sociale. Lo stipulare una locazione per cento, per duecento anni, non equivale allo stipulare una locazione perpetua, per gli effetti che ne promanano? E questi effetti, che lo stesso Teofilo Huc chiama *fâcheux*, sono i seguenti: 1.° Gli eredi del locatore e del conduttore dovranno rispettare il contratto, quando forse un cangiamento delle condizioni economiche sociali lo ha reso sommamente gravoso agli uni od agli altri; 2.° L'immobile, per tutto il tempo della locazione, è posto *extra commercium;* imperciocchè sarà impossibile trovare un compratore, pronto a sborsare il danaro, per acquistare un immobile che altri tiene in locazione per un tempo lunghissimo.

SECONDA RAGIONE. — Il legislatore italiano ha stabilito giusti confini per la locazione degli immobili, allo scopo di impedire che un contratto di enfiteusi venisse mascherato sotto le appariscenze di contratto di locazione. Vogliamo spiegare più chiaramente questo concetto.

Statuisce l'art. 1564 del codice italiano, sotto il titolo *Dell'enfiteusi*, che l'enfiteuta può sempre redimere il fondo enfiteutico mediante il pagamento di un capitale in danaro corrispondente all'annuo canone sulla base dell'interesse legale, od al valore dello stesso canone, se è in derrate sulla base del prezzo medio di queste negli ultimi dieci anni. Le parti possono tuttavia convenire il pagamento di un capitale inferiore a quello sopra accennato. Ove si tratti di enfiteusi concessa a tempo determinato e non eccedente i trent'anni, possono anche convenire il pagamento di un capitale superiore, che non potrà però eccedere il quarto di quello sopra stabilito.

In altre parole, nel sistema del codice italiano, principio fondamentale nell'ordinamento del contratto di enfiteusi è questo: che l'enfiteuta sempre ha il diritto di procedere alla redenzione del fondo enfiteutico. Tenuto conto di questo principio, che segna la differenza più notevole circa il governo del contratto di enfiteusi, fra il diritto italiano vigente e quello che preesisteva, è chiaro che il legislatore doveva limitare, in rapporto al tempo, la locazione degli immobili; altrimenti il concedente, per evitare la redenzione del fondo che il codice permette all'enfiteuta, avrebbe dato al contratto le parvenze di locazione.

Adunque, l'art. 1571 è una conseguenza necessaria di quanto

si dispone nell'art. 1564. Il legislatore ha cercato di mettere in correlazione le regole sull'enfiteusi e quelle sulla locazione.

Certo, nel fare questa osservazione, nel proclamare che il legislatore si è mostrato logico nell'applicazione del sistema circa l'enfiteusi, siamo ben lontani dall'encomiare questo sistema. In altro lavoro, abbiamo di proposito esaminate le conseguenze pregiudizievoli che derivano dal sistema accolto dai redattori del codice italiano circa l'ordinamento del contratto d'enfiteusi. Il nostro legislatore, pur confessando l'utilità del contratto d'enfiteusi, lo ha reso impossibile. Il contratto d'enfiteusi trovasi scritto nel codice, ma i cittadini non vi fanno ricorso, neanche in quelle provincie dove maggiormente è reclamato dai bisogni dell'agricoltura. Abbiamo voluto richiamare questa censura da noi fatta al codice italiano, per evitare la brutta nota di contraddizione che, forse, senza questo richiamo, potevamo temere. Ciò che a noi preme di osservare, in questo luogo, in rapporto all'art. 1571, è la sua perfetta consonanza con tutto l'ordinamento del codice. E quando s'invoca la libertà, per combattere la limitazione stabilita nel suddetto articolo, l'invocazione non è opportuna.

II.

La seconda differenza tra il codice italiano ed il codice francese, circa il contratto di locazione delle cose, risulta dal raffronto fra l'art. 1590 del primo, coll'art. 1734 del secondo. Beninteso che noi vogliamo parlare dell'art. 1734, giusta la promulgazione fattane nel 1805, non quale fu modificato con una legge speciale, posteriore al codice italiano.

Giusta l'art. 1589 del nostro codice, il quale riproduce le disposizioni racchiuse nell'art. 1733 del codice francese, il conduttore è obbligato per l'incendio, quando non provi: Che è avvenuto per caso fortuito o forza maggiore, o per difetto di costruzione, o non ostante la diligenza solita ad usarsi da ogni accurato padre di famiglia. O che il fuoco si è comunicato da una casa o da un fondo vicino. Arrestiamoci brevemente sopra il sistema della legge, quale risulta dal riferito art. 1589.

Il più delle volte gli incendi sono l'effetto di una imprudenza o di una mancanza di sorveglianza, anzichè di un caso fortuito. Diceva il giureconsulto Paolo: « Incendium fit plerumque culpa inhabitantium ». Ed il Jaubert, innanzi al Corpo legislativo francese: « Les incendies arrivent ordinairement par la faute de ceux qui habitent la maison ». Quindi il conduttore, obbligato a vegliare alla conservazione della cosa locata, e giustificare, quando occorra, l'adempimento di siffatta obbligazione, non può esimersi altrimenti dalla responsabilità di un incendio, se non provando come questo evento derivi da una causa a lui non imputabile. Sotto questo riguardo, la condizione del conduttore

è perfettamente la stessa di quella d'ogni altra persona obbligata, in virtù della legge o della convenzione, a vegliare alla conservazione della cosa altrui. Sarebbe dunque inesatto il dire, osservano egregiamente Aubry e Rau, che la disposizione sancita nell'art. 1733 del codice francese e 1589 del codice italiano riposa sopra una presunzione di colpa stabilita, nei casi d'incendio, contro le persone a cui fu locata la cosa; questa supposizione darebbe luogo a difficoltà, le quali spariscono sempre che alla disposizione della legge non si dia una intelligenza diversa da quella sopra indicata. Nondimeno, sebbene l'art. 1733 del codice francese e l'art. 1589 del codice italiano non racchiudano, sotto l'aspetto ora cennato, una derogazione al diritto comune, si allontanano però da questo allorchè restringono la cerchia dei mezzi di giustificazione del conduttore. E, sotto tale aspetto, le disposizioni ch'essi contengono non si debbono applicare che in tema di locazione (1). Quindi, agitandosi controversia sulla responsabilità dell'incendio fra locatore e proprietario di una casa vicina, o fra conduttori tra loro, la prova giustificativa, per eliminare la colpa, deve farsi secondo le norme generali, e non già secondo quelle stabilite negli articoli dianzi ricordati. Le quali sono parimente inapplicabili nella ipotesi, in cui una persona si trovi obbligata a vegliare alla conservazione di un edifizio, in virtù di qualunque altra causa che non sia una locazione. E quindi, sotto tale rapporto, esse non possono essere invocate nè contro l'usufruttuario, nè contro il creditore che ha ricevuto la cosa in anticresi (2).

Sino a questo punto, troviamo un perfetta corrispondenza nel sistema del codice italiano ed in quello del codice francese. Passiamo a notare la differenza tra i due codici; e differenza gravissima.

Il codice francese dispone, nell'art. 1734, che quando una casa è abitata da più inquilini, tutti sono responsabili *solidalmente* dell'incendio, a meno che non si provi che l'incendio è cominciato nell'abitazione di uno di essi, nel qual caso costui soltanto ne è ritenuto responsabile; ovvero che alcuno degli inquilini non provi che l'incendio non ha potuto cominciare nella sua abitazione, nel qual caso cessa la sua responsabilità.

L'art. 1734, per quanto si attiene alla responsabilità *solidale*, fu qualificato da qualche scrittore come *ingiusto*, da altri, come *troppo rigoroso*. Ed il Saliceti, in un suo bellissimo lavoro che possiamo dire ignorato dagli espositori del Diritto moderno, osservava argutamente, che i compilatori del codice francese avevano adottata la logica di Aladino: *purchè il reo non si salvi, il giusto pera*. E soggiungeva: « Codesto smodato ri-

(1) V. Aubry e Rau su Zachariae, II, § 367.
(2) V. Zachariae, *ibidem*.

gore non può esser mai giustificato, poichè un inquilino può aver la custodia della parte da lui abitata, ma non di quella abitata dagli altri. Sono venti inquilini, e volete condannarli tutti? Alla buon'ora. Per non farvi scappare uno che probabilmente è colpevole, voi condannate al certo diciannove innocenti » (1).

I redattori del codice italiano si giovarono delle censure mosse al codice francese. L'art. 1590 del nostro codice dispone in tal guisa. Se una casa è abitata da più inquilini, tutti sono obbligati per l'incendio in concorso col locatore, se anch'esso vi abita, e ciascuno in proporzione del valore della parte da esso occupata; eccetto che provino che l'incendio è cominciato nell'abitazione di uno di essi, nel qual caso questi solo deve esserne responsabile; o che alcuno di essi provi che l'incendio non ha potuto cominciare nella sua abitazione, nel qual caso questi non è responsabile.

La differenza tra i due codici risulta evidente. Nella ipotesi da essi preveduta, il codice francese dispone che, essendovi più conduttori, *tous sont solidairement responsables de l'incendie;* il codice nostro dispone invece, che tutti sono obbligati per l'incendio, ma *ciascuno in proporzione del valore della parte* (della casa) *da esso occupata.*

L'innovazione introdotta dal codice italiano è tanto conforme ai dettami del diritto razionale, che lo stesso legislatore francese, con una legge speciale dei 5 gennaio 1883, riformava l'articolo 1734 del codice Napoleone, togliendo il vincolo della solidalità che, giusta il riferito articolo, legava i conduttori verso il locatore, in caso d'incendio della casa locata (2). Il legislatore francese merita plauso per tale riforma. Noi vi ravvisiamo una dimostrazione della ingiustizia del rimprovero mosso, agli albòri di questo secolo, al sistema della codificazione, che affermavasi contrario al progresso, ai miglioramenti del diritto positivo. Le molte leggi emanate in Francia, dopo l'anno 1805, data della promulgazione del *Code civil,* provano che, col sistema della codificazione, il legislatore non toglie a sè stesso il diritto di abrogare o di modificare tutto ciò che non risponde ai progressi della scienza o ai desiderati della economia sociale.

---

(1) V. Saliceti, *Rivista del codice civile francese,* Cap. XI.

(2) V. una monografia del Batbie, *De la loi du 5 janvier 1883 sur les risques locatifs* nella *Revue critique de législation,* dicembre del 1884.

III.

Passiamo al contratto di locazione delle opere. Il codice italiano, allo stesso modo del codice francese, distingue tre principali specie di locazione di opere e d'industria:

1.° Quella per cui le persone obbligano la propria opera all'altrui servizio;

2.° Quella de' vetturini sì per terra come per acqua, che s'incaricano del trasporto delle persone o delle cose;

3.° Quella degli imprenditori di opere ad appalto o cottimo (art. 1627).

In rapporto alla seconda specie di locazione di opere e d'industria, il codice statuisce nell'art. 1629, che i vetturini per terra e per acqua sono sottoposti, quanto alla custodia e conservazione delle cose loro affidate, agli stessi obblighi degli albergatori, riguardo ai quali è disposto nel titolo *del deposito e del sequestro.*

La legge assimila il vetturino all'albergatore, per quanto concerne la *custodia* e la *conservazione* delle cose che gli sono affidate. Ma questo pareggiamento ha luogo ancora per quanto si attiene alla prova delle cose depositate? In altre parole, il deposito fatto presso l'albergatore si può sempre provare con testimoni, anche quando il valore delle cose che si dicono depositate ecceda il valore di cinquecento lire; il deposito fatto presso un vetturino può ritenersi egualmente come *deposito necessario,* ed applicare ad esso la medesima regola?

È questa grave controversia fra gli scrittori francesi, a causa del silenzio del codice. Troplong propugna la negativa (1). Aubry e Rau sostengono l'affermativa (2). E questa seconda teoria accoglievasi dal nostro codice; il quale, rompendo il silenzio del codice francese, nel numero secondo dell'art. 1384, pareggia ai depositi fatti nei casi d'incendio, rovina, tumulto o naufragio, ed a quelli fatti dai viaggiatori negli alberghi dove alloggiano, i depositi fatti ai *vetturini che li conducono.*

IV.

In rapporto alla terza specie di locazione di opere e d'industria, quella degli imprenditori di opere ad appalto o cottimo, troviamo parimente che il codice italiano ha risoluto

---

(1) Troplong, *Louage*, n. 908.
(2) V. Aubry e Rau su Zachariae, II, § 373.

gravi quistioni che si agitano fra gli espositori del codice francese.

Statuisce il nostro codice, nell'art. 1639, che, se nel corso di dieci anni dal giorno in cui fu compiuta la fabbricazione di un edifizio o di altra opera notabile, l'una o l'altra rovina in tutto o in parte, o presenta evidente pericolo di rovinare per difetto di costruzione o per vizio del suolo, l'architetto e l'imprenditore ne sono responsabili. L'azione per l'indennità deve essere promossa entro due anni dal giorno in cui si è verificato uno dei casi sopra enunciati.

L'art. 1639, dianzi riferito, del codice italiano risponde all'art. 1792 del codice francese. Ma vi sono delle differenze tra i due articoli, che vogliono essere osservate:

Prima differenza. — Il codice francese parla soltanto della fabbricazione di un edifizio; il codice italiano estende la disposizione alla fabbricazione di altra opera notabile.

Seconda differenza. — Il codice francese accenna soltanto al caso di rovina totale o parziale, il codice italiano pareggia a questo il caso di evidente pericolo di rovina.

Terza differenza. — Il codice francese serba silenzio sul termine, entro il quale si deve promuovere l'azione per l'indennità contro l'architetto e l'imprenditore; il codice italiano concede al proprietario un biennio per promuovere la sua azione: un biennio dal giorno in cui si è verificata la rovina totale o parziale, o si è presentato il pericolo. Scorso inutilmente questo tempo, cessa la responsabilità speciale stabilita per l'architetto e l'imprenditore dall'art. 1639.

V.

Uno dei capitoli più importanti, che troviamo nel titolo consacrato dal codice italiano al contratto di locazione, è quello che riguarda la mezzadria o masseria o colonia; a cui il codice francese non dedicava che pochissime disposizioni. Perchè questa differenza?

Troplong, nel proemio al suo erudito commentario sul *contratto di locazione*, estolle questo contratto e deprime quello di colonia. Dice che la locazione è un elemento di progresso e di prosperità agricola, mentre la colonia mantiene il coltivatore in uno stato d'immobilità, nocevole al suo benessere ed anche all'agricoltura. Egli fa un parallelo tra i dipartimenti francesi in cui è usitato *le bail à ferme* e quelli in cui domina *le bail à colonage*, per trarne la illazione, che nei primi molto più che nei secondi si ravvisano ordine, economia, onestà in coloro che spargono la terra dei proprii sudori. In seguito, Troplong, parlando dell'Italia, osserva: « En Italie, où la terre s'exploite en général par des *mezzaiuoli* ou métayers, la classe des propriétaires qui veut se livrer aux lettres, aux professions libérales,

aux voyages etc., élève de vives plaintes contre le système du colonage, et médite de le remplacer par des combinaisons meilleures pur la liberté du propriétaire et pour son aisance ». E le stesse osservazioni, contro il contratto di colonia, furono fatte dal De Gasparin, in un lavoro speciale (*Sur le métayage*), pubblicato a Lione nel 1832.

Noi non possiamo dar giudizio sulle condizioni dell'agricoltura in Francia. Quello soltanto che possiamo osservare si è, che nelle contrade italiane dove è in uso la colonia, la sorte dell'agricoltore è meno disagiata che nelle altre dove si ricorre all'affitto. Noi non abbiamo ascoltato i vivi lamenti che Troplong fa muovere ai proprietarii italiani; molti fra i quali, è vero, non coltivano le terre e non si danno a professioni liberali; ma, certo, di questo fatto non bisogna trovar la cagione nel contratto di colonia. E poi vi sono, purtroppo, tanti *letterati*, tanti medici, avvocati ed ingegneri, che, se fosse vero ciò che afferma Troplong, si dovrebbe desiderare la diffusione del contratto di colonia, per conseguire appunto lo scopo di vederne scemato il numero! È il caso di ripetere i versi di un illustre giurista e letterato napoletano del secolo scorso, Giuseppe Aurelio di Gennaro, il quale, nella sua *Respublica Jurisconsultorum*, scriveva:

« Felix ars Juris, felix hac Arte peritus
Si foret huic Arti dedita turba minor;
Cui facile ingenium, cui sit custodia morum,
Cui constans recti sit bene cultus amor;
Nostra foret sors grata magis; nec dicere multi
Auderent, nocuum nos genus esse sibi ».

Il contratto di colonia o mezzadria non può ragionevolmente meritare i rimproveri che al medesimo son mossi dagli scrittori francesi. Si ascolti il Minghetti: « Nessun contratto a preferenza di questo (della mezzadria) giova al progresso intellettuale e morale, sia della classe agricola, sia ancora dei proprietarii. I quali nelle rustiche faccende sono obbligati ad intrattenersi sovente col colono, ad usare con esso lui la persuasione, ad ammaestrarlo di utili precetti. E dall'assistere frequente ai suoi sforzi, e dallo scorgerne la buona volontà, pigliano disposizione a sostenerlo e a soccorrerlo negli infortuni. D'altra parte il lavoratore ben vede che dalla propria sollecitudine e dalla irreprensibile condotta dipende la continuazione e la perpetuità del contratto; laonde si rinfranca animoso nelle fatiche per la fiducia che i suoi figli gli succederanno nella coltivazione del fondo. Quindi si stringe fra le due classi una relazione pacifica e benevola di autorità senza violenza e di affettuosa soggezione. E da questo ordine di cose quanti beni non sono per ridondare a tutto lo Stato? Conciossiachè il proprietario ed il lavoratore, della pace e dell'ordine pubblico sono i più gelosi custoditori, e la generazione agricola robusta per le

svariate ma non soverchie fatiche, per l'abbondanza di sugoso nutrimento non disgiunta da sobrietà, offre all'uopo forti e coraggiosi difensori alla patria » (1).

Riuscirebbe facile raccogliere altre molte testimonianze intorno ai benefizii che derivano dal contratto di colonia, sia per le parti contraenti, sia per la società. Staremo contenti a riferire ciò che non ha guari scriveva il Bardi, in una pregevolissima monografia, pubblicata nella *Rassegna nazionale* (1.° luglio 1885), dal titolo: *Il problema economico nella colonia toscana.* Egli notava opportunamente, che le classi dei mezzadri debbono esser care a chi regge lo Stato, « perchè costituite sopra costumi formati dal tempo, favorenti la stabilità e l'ordine in coloro che la fortuna sembra aver voluto collocare nell'ultimo grado. E lo Stato in costoro, sebbene per la natural povertà più disposti a farsi rivoluzionarii, trova invece delle classi conservatrici ».

Queste considerazioni dimostrano, che merita plauso il legislatore italiano, per aver dato al contratto di colonia quella importanza che ad esso fu negata dai redattori del codice francese. Le norme intorno a questo contratto si trovano sotto il titolo *della locazione*, imperciocchè, come notava un antico giureconsulto italiano, il Pacioni, nel suo trattato *de locatione et conductione*, la colonia ha dei punti di contratto e colla società e colla locazione; ma « dum societas est velata, magis in eo (contractu) patebit locatio, et strictior erit societas: unde generaliter loquendo, regulandus erit cum regulis locationis, sed non propterea recedendum a regulis societatis ei convenientibus ». E tra le regole proprie della società, rese comuni al contratto di colonia, ricordiamo specialmente un modo di scioglimento della medesima, la morte del colono. Statuisce in proposito l'art. 1653 del codice italiano, che per la morte del colono la colonia si risolve col finire dell'anno agrario in corso; ma se la morte è avvenuta negli ultimi quattro mesi, compete ai figli ed agli altri eredi del defunto, se con lui coabitavano, la facoltà di continuare nella colonia anche per l'anno seguente: ed in mancanza di eredi coabitanti, o se questi non possono o non vogliono usare di tale facoltà, essa compete alla vedova del colono. Nel caso in cui gli eredi o la vedova nella

---

(1) V. MINGHETTI, *Della proprietà rurale e dei patti fra il padrone ed il lavoratore*, discorso letto alla Società Agraria di Bologna il giorno 29 aprile 1843, inserito negli *Opuscoli letterari ed economici*, Firenze 1872. — V. pure GINO CAPPONI, *Vantaggi e svantaggi della mezzadria* negli *Atti dei Georgofili*, vol. II, trim. III e vol. XII, trim. III. — Nel secondo fascicolo del 1884 della *Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft* (Tubinga) fu pubblicato un importantissimo lavoro del dott. DIETZEL, *Ueber Wesen und Bedeutung des Theilbaus* (mezzadria) *in Italien*. L'A. si ferma ampiamente nel disaminare il contratto di mezzadria, quale trovasi regolato dal codice italiano. Le considerazioni economiche prevalgono su quelle più rigorosamente giuridiche.

coltivazione del fondo non seguissero le norme di un buon padre di famiglia, sia nel restante tempo dell'anno agrario in corso, sia nell'anno susseguente, può il locatore far coltivare il fondo a proprie spese, prelevandone poscia l'importare sulla proporzione dei frutti a cui essi avrebbero diritto. Accettando un temperamento al principio rigoroso, che vorrebbe in ogni caso la risoluzione del contratto per la morte del colono, il legislatore italiano ha voluto rendere omaggio ai dettami della equità; e, certamente, l'interprete non può trovarvi una ragione di censura ».

Prof. G. LOMONACO.

APPENDICE II.

Le imprese di trasporto nel diritto italiano

Dal grande sviluppo che ai tempi nostri hanno assunte le imprese ferroviarie è nato che non si parli di contratto di trasporto senza riferirsi specialmente ad esse, ed è anche propugnato il sistema di una legislazione ferroviaria distinta da tutti gli altri rami di legislazione, anche per quello che riflette le relazioni tra questo grande vettore e i privati coi quali contratta (1). Il Munzinger chiama appunto le ferrovie « le grand « expéditeur, celui qui va mettant, de plus, ses concurrents « hors de combat, et qui est en même temps le premier des « voituriers » (2); ma da questa definizione, come vedremo, non trae certo conseguenze vantaggiose per le compagnie, nel senso che esse pretendono. La Svizzera intanto, prima ancora del suo codice federale, ebbe, fra le altre, la legge sui trasporti ferroviarii del 1875. Nel progetto del codice tedesco non v'erano da principio disposizioni particolari in ordine alle strade ferrate, ma alla terza lettura, in seguito a reclami delle compagnie, s'introdusse nel titolo V del libro IV una sezione per gli *affari di trasporto sulle strade ferrate in particolare*, che il Goldschmidt qualifica perciò *compromesso*. In Italia, nella elabora-

(1) Questo voto è del NANI, — *Della responsabilità delle amm. ferroviarie*, p. 18 — il quale si compiace, in un suo lavoro posteriore, di vedere associati altri alla sua proposta, e cita l'avv. RABBENO, *I trasporti ferroviarii delle persone e delle merci*, p. 12.

(2) Op. cit., p. 275.

zione del codice, studiandosi il contratto di trasporto, non si ebbero specialmente di mira che le ferrovie, e non solo in quei lavori che propriamente delle ferrovie propongono occuparsi (1), ma ancora negli altri. Nel codice però non v'ha che qualche articolo, il quale esplicitamente consideri le sole ferrovie, ma il Manara osserva giustamente che, studiato attentamente il titolo, appare manifesto, che il legislatore, quand'anche non nomini esplicitamente le ferrovie, ha loro speciale riguardo nel dettare le più importanti norme intorno alla responsabilità, estendendo, può dirsi, a tutti i vettori disposizioni emanate in considerazione del primo e più importante e comune di essi (2).

Ma quali sono le ragioni, per le quali relativamente alle ferrovie si chiedono disposizioni particolari? Tutte le specialità, che in esse si possono riscontrare, vengono riassunte infine da una sola: quella della loro potenza maggiore, per cui escludono ogni possibile concorrenza degli altri mezzi di trasporto; ma noi abbiamo già studiato altrove quale intreccio di conseguenze economiche si leghi alla potenza delle strade ferrate. Ad ogni modo prima d'andare avanti vogliamo dire, che sebbene quella particolarità si riscontri in sommo grado nelle ferrovie, pure non è ad esse esclusiva. Abbiamo visto, come l'introduzione stessa di questo nuovo mezzo di trasporto, importando accrescimento sensibile di circolazione anche in quei punti da esso non solcati, ha reso di maggiore importanza quegli stessi mezzi di trasporto, cui veniva tolta una parte del loro campo di azione, sicchè ai nostri tempi una impresa di trasporto, che voglia costituirsi, ancorchè non sia una ferrovia, ha bisogno di forze ben più potenti che non una volta. E se per queste la concorrenza non è a dirittura impossibile, come si potrebbe dire per le strade ferrate, è resa però difficilissima. Non parlando del caso, in cui a quelle imprese si volesse non ricorrere per una singola spedizione, poichè il mittente non potrebbe allora procurarsi i vantaggi di un servizio organizzato, la concorrenza d'imprese diverse sulla stessa via non si stabilisce molto facilmente, quando i trasporti siano di una certa importanza, sia perchè non si trovano sempre pronti capitali destinati a sven-

---

(1) *Memoria del Ministro di agricoltura, industria e commercio intorno alle modificazioni da introdursi nel codice di commercio,* nella quale sono riportate e commentate le proposte del Congresso delle Camere di commercio a Genova intorno ai trasporti ferroviarii.

Memoria del Ministro dei lavori pubblici intorno alle discipline giuridiche da introdursi nel codice di commercio per regolare i trasporti ferroviarii.

(2) Op. cit., p. 37. La stessa osservazione fa il VIDARI, *Di due nuove opere di legislazione commerciale* (*Annuario delle scienze giuridiche, ecc.*, diretto da CARLO F. FERRARIS, anno 3.°, 1882, p. 328), traendo però da ciò argomento di rimprovero al progetto che « pur facendo delle strade ferrate il precipuo argomento delle « proprie disposizioni relative al contratto di trasporto, non abbia avuto tuttavia « il coraggio di dichiararlo apertamente ».

tare in un momento un monopolio già assunto, sia perchè i concorrenti possono trovar forse più vantaggio per il procedere di accordo.

È per queste considerazioni che il progetto svizzero applicava ai trasporti per posta e sui battelli a vapore le stesse norme che alle ferrovie; sebbene, diceva l'autore del progetto, per quei primi la concorrenza non sia così esclusa come per le seconde, pur tuttavia essi sono con queste in diretta corrispondenza (1); la legge inglese del 1854 sulle limitazioni della responsabilità del vettore parla ugualmente di ferrovie e canali; il codice federale svizzero delle obbligazioni, quantunque per le ferrovie richiami leggi speciali, pure per gli effetti della limitazione di responsabilità del vettore considera in generale le *imprese di trasporto soggette a concessione governativa* (art. 465).

Il nostro codice negli articoli 401 e 416 non riguarda che le ferrovie, ma il Vivante, dopo aver dipinto vivamente ed a foschi colori le conseguenze del monopolio di fatto che esercitano le compagnie di navigazione, reclamava nella legge una disposizione analoga a quella dell'art. 416 pe' trasporti marittimi (2).

In quanto alle disposizioni particolari riflettenti le ferrovie nelle quali ad ogni modo se ne sente maggiore la necessità, vi ha una doppia tendenza: l'una vorrebbe rendere meno grave di quella d'un ordinario vettore la loro responsabilità, per le esigenze del servizio più complicato; l'altra vorrebbe considerare nullo ogni patto tendente a limitare l'ordinaria responsabilità stabilita dalla legge pei vettori in generale, nell'interesse del commercio, che, non potendo non sottostare alle strade ferrate richiede dalla legge le sue garanzie.

Per studiare l'importanza di questi sistemi sotto l'aspetto giuridico e sociale, occorre veder prima come si attuino nelle principali legislazioni.

Avendo innanzi determinata la responsabilità normale del vettore, possiamo vedere in che modo valga il patto dei contraenti, quando uno di essi sia l'impresa ferroviaria, a limitarla, ad escluderla. In Francia, nella mancanza di relative disposizioni di legge al riguardo, la giurisprudenza si è mostrata rigidissima nel negare ogni validità a quei patti, non senza ammettere però che essi debbono essere rispettati, qualora al patto risponda una diminuzione del prezzo ordinario di trasporto concessa con tariffa legalmente approvata (3).

---

(1) Op. cit., p. 318.

(2) V. *Il diritto marittimo nel progetto definitivo* (*Annuario di scienze giuridiche, ecc.*, diretto da Carlo F. Ferraris, anno III, 1882, p. 90 e seg.). Citiamo questo caso, non perchè intendessimo doverci occupare di trasporti marittimi, ma perchè è un caso del problema generale che abbiamo preso ad esaminare.

(3) Cfr. Duverdy, n. 36; Sarrut, n. 216 e seg.

Nell'art. 423 del codice tedesco è stabilito che non hanno effetti legali stipulazioni contrarie a quelle stabilite dalla legge sull'obbligo del condottiero alla riparazione dei danni, sia riguardo al cominciamento, all'estensione ed alla durata dell'obbligo, sia riguardo all'onere della prova. Però questo principio viene negli articoli seguenti modificato con varie eccezioni. Invero si può pattuire, in ordine ai casi d'irresponsabilità, che tra essi siano compresi i danni derivati alle merci dal trasporto in carri scoperti, quando per accordo col mittente questi carri si possano adoperare; i danni derivanti da difetto d'imballaggio, quando questo difetto è dal mittente dichiarato sulla polizza di legittimazione; i danni derivanti da carico o scarico, quando si è pattuito che segua a cura del mittente; i danni derivanti a certe merci dalla loro qualità naturale; i danni cagionati ad animali viventi dal pericolo congiunto al loro trasporto; il danno derivato nelle merci scortate dal pericolo, che mediante la scorta si voleva evitare. Stabilito che vi sia alcuno di questi patti, l'obbligo della prova in generale si trova per tutt'i casi spostato, perchè si presume che il danno accaduto sia realmente derivato dal pericolo non assunto, se dallo stesso poteva derivare. Ed in questa presunzione consiste esclusivamente, secondo noi, l'eccezione; poichè, anche senza il patto dei casi espressi le ferrovie non sarebbero state mai responsabili, dipendendo essi tutti o dalla natura della cosa o dal fatto del mittente: soltanto si sarebbe avuta contro di loro una presunzione fino a prova contraria, mentre, nell'esistenza del patto, la presunzione è in loro favore e la prova del contrario incombe agl'interessati. Se questi infatti — dispone la stessa legge — provino o che il danno non sia derivato dalla causa, per cui il patto ha avuto luogo, o che in ogni caso sia derivato da colpa dell'amministrazione delle strade ferrate e dei suoi dipendenti, non si può più far valere la pattuita esenzione da responsabilità (articolo 424) (1). Si può anche pattuire lo spostamento della prova per caso di perdita od avarìa del bagaglio, che non si consegna pel trasporto, e per gli oggetti che si trovano in equipaggi da viaggio, pei quali si risponde soltanto ove venga provata una colpa dell'amministrazione della strada ferrata o dei suoi dipendenti, col limite, pel bagaglio, di doverlo reclamare entro un termine stabilito, dopo il tempo della resa, che non può essere

(1) Nella *Memoria del Ministro di Agricoltura*, ecc., intorno alla legislazione del contratto di trasporto ci sembra trovare una inesattezza nell'interpretazione di questo articolo. Si dice invero che sia data anche facoltà di stipulare l'irresponsabilità *quando il danno potè essere prodotto da una causa di cui la ferrovia non assunse il rischio;* mentre l'articolo pare voler dire che, quando l'irresponsabilità s'è pattuita per uno dei casi permessi, il danno si presume derivato da esso se da esso poteva derivare. E la differenza è da notare, poichè, secondo noi, nè v'ha diversità tra il codice tedesco e la legge svizzera, contrariamente a quel che si afferma nella Memoria, nè quel primo ci sembra abbia concesso grandi favori alle ferrovie.

però minore di tre giorni (art. 425). Quella facoltà, che il codice italiano ed il progetto svizzero concedono ad ogni vettore, che per le merci cioè soggette durante il trasporto ad una diminuzione nel peso e nella misura si possa convenire che non si risponda fino ad un certo importo normale preventivamente e separatamente computato per ogni collo, si ritrova per le ferrovie nell'art. 426 del codice tedesco; e, come per l'italiano, resta salvo il diritto alla prova, che la perdita non è dipesa, o in tutto o in parte, dalla qualità della merce.

Anche per l'indennità ammette il codice tedesco, che possano le ferrovie per patto derogare al criterio di calcolo stabilito negli articoli 396 e 397; e si può invero pattuire che in caso di perdita od avaria il valore da indennizzare non abbia da oltrepassare l'importo indicato nella polizza di legittimazione, nella lettera di porto o nello scontrino del bagaglio come valore della merce, o, in mancanza di tale indicazione, un importo del risarcimento non debba oltrepassare l'ammontare stabilito nella polizza per l'interesse della riconsegna in tempo debito o un altro importo normale stabilito ancora preventivamente, che può consistere nel rilascio del nolo intero o di una parte. Queste limitazioni non hanno valore nel caso di dolo delle amministrazioni (art. 427).

Il progetto di codice commerciale svizzero non conteneva disposizioni particolari per le ferrovie, se non per rendere inderogabile la loro responsabilità. L'art. 321 infatti dichiarava nulle tutte le clausole introdotte nei regolamenti delle ferrovie per limitare la responsabilità stabilita dalla legge. Ma la legge svizzera del 1875 sui trasporti ferroviarii, mentre col suo art. 54 ripete il disposto dell'art. 321 del progetto, stabilisce poi che nei regolamenti delle ferrovie, approvati dal consiglio federale, si possa stabilire una limitazione di responsabilità per alcune ipotesi determinate dalla legge, le quali però, riguardando danni derivanti dal fatto del mittente o del destinatario, o dalla natura delle cose, non importano altro in effetti che lo spostamento della prova, presumendosi non responsabile in quei casi la ferrovia. E intorno all'ammontare dell'indennità, essa impone un limite, desunto dai regolamenti delle compagnie (1), in quanto che, pur dovendo essere calcolata sulla base del prezzo commerciale nel tempo e nel luogo della riconsegna, non può eccedere in mancanza di patto, la somma di millecinquecento lire al quintale.

In Inghilterra la legge del 10 luglio 1854 stabilisce: ogni compagnia, che eserciti una ferrovia o un canale, è responsabile assolutamente per i danni derivanti agli oggetti in trasporto, ed è nulla ed inefficace qualunque restrizione pattuita, eccetto che il magistrato non la riconosca giusta e ragionevole. Inoltre

(1) *Règlement des transport des chemins de fer suisses pour le trafic direct*, § 63.

è ammesso un importo normale d'indennità preventivamente stabilito, se chi domanda il risarcimento non provi il maggior valore della perdita.

Nel Belgio la giurisprudenza riconosce valide tutte le disposizioni regolamentari per le quali le amministrazioni delle ferrovie, sia che esercitate dallo Stato, sia che da compagnie private, abbiano stabilito l'importo normale delle indennità, l'esclusione di responsabilità per certi determinati trasporti, il diritto a chiedere la polizza di garanzia per certi altri (1).

Presso di noi il codice di commercio andato in vigore al 1.° gennaio 1883 ha posto fine alle oscillazioni, e contraddizioni talora, della giurisprudenza. Le disposizioni che in questo codice sono speciali alle ferrovie, e non riguardano nessun altro vettore, sono due: quella dell'art. 410 e quella del 416. Nella prima è detto che nei trasporti di determinate specie di cose fragili o soggette a facile deterioramento, o di animali, ovvero di trasporti fatti in modo speciale, le amministrazioni delle strade ferrate possono stipulare che la perdita o l'avaria si presuma derivata da vizio delle cose trasportate, dalla loro natura, o da fatto del mittente o del destinatario. Però, potendo in questi casi provarsi la colpa delle amministrazioni e fare così venir meno la presunzione a loro favore, anche qui non si tratta di altro che di spostamento di prova. Nell'art. 416 si sancisce che sono nulle e di nessun effetto, *se anche fossero permesse da regolamenti generali e particolari*, le stipulazioni, le quali escludano o limitino, nei trasporti per ferrovie, le obbligazioni e le responsabilità riguardanti il rilascio della lettera di vettura (art. 392), l'accettazione senza riserva delle cose da trasportarsi (art. 393), l'ordine di precedenza nella spedizione delle merci (art. 394), la perdita e l'avaria della merce ed il ritardo nell'esecuzione del trasporto (articoli 400, 402, 403, 404 e 405) ed infine i diritti e le azioni del mittente e del destinatario (articoli 407, 408, 411 e 415). Però quelle stipulazioni riprendono il loro vigore, se alla limitazione di responsabilità corrisponda una diminuzione del prezzo di trasporto stabilito nelle tariffe ordinarie, offerta con tariffe speciali. Per ora notiamo solo che il sistema del nostro codice differisce da quello di tutti gli altri, poichè non è che la limitazione abbia valore, se pattuita in alcuni casi soltanto, ma in tutti i casi possibili, sol che ad essa corrisponda quella richiesta diminuzione nel prezzo di trasporto. Oltre a ciò, laddove per la legislazione tedesca tutto si riduce all'indennità prestabilita e a spostare la prova, poichè, se gli interessati riescono a provare che il danno, anche derivato dalle cause per le quali la legge ammette patto precedente, dipenda da semplice colpa dell'amministrazione, questa è tenuta al risarcimento, le strade ferrate italiane, nella

(1) V. Nani, *Studii citati* (*Arch. giur.*, XVI, p. 380 seg.).

generalità della seconda parte dell'art. 416, possono pattuire una irresponsabilità, finchè non si provi la colpa grave o il dolo, sol che concedano con le norme di legge una diminuzione del prezzo di trasporto.

Se questa ricerca sulla limitazione della responsabilità delle compagnie e degli obblighi dipendenti, rimpetto a quelli degli ordinari vettori, costituisce il problema fondamentale della legislazione ferroviaria, è giusto che essa richiamasse tutta l'attenzione dell'ultima conferenza di Berna. In essa però i diversi rappresentanti negli Stati si mostrano così teneri delle Compagnie e del loro vantaggio, che il senatore George, delegato di Francia, e vice-presidente della Conferenza, sentì il bisogno di rammentare: « La Conférence ne réprésente pas les compa-« gnies de chemins de fer, mais les Etats respectifs et l'intérêt « général; elle doit toujours partir de ce point de vue » (1). Ad onta però delle sue parole e di quelle del de Seigneux, la conferenza stabilì che la ferrovia non è responsabile in quegli stessi casi determinati dagli articoli 424 e 426 del codice tedesco (articoli 31, 32 e 33); e in quanto all'indennità stabilì che di regola dovesse essere non del valore della merce nel luogo o nel tempo della riconsegna, come disponeva il progetto del 1878, ma invece di quello nel luogo e tempo dell'accettazione del trasporto (art. 34). Poi, con una transazione tra il sistema tedesco ed il francese, stabilisce ancora che le ferrovie avranno facoltà di offrire al pubblico trasporti con tariffe speciali, nei quali sia fissato il *maximum* delle indennità da pagarsi in caso di perdita o di avaria (art. 45), e d'altra parte che l'interessato abbia facoltà con la *dichiarazione nell'interesse alla riconsegna* di stabilire anticipatamente in suo favore, contro il pagamento di una tassa supplementare, il danno che non potrà mai eccedere la somma fissata nella dichiarazione (art. 38). Infine pel ritardo stabilì, che, se l'interessato ha dichiarato pagando una sovratassa, l'*interesse particolare alla riconsegna*, avrà diritto, senza far la prova del danno, ad una indennità proporzionata, che non possa mai sorpassare la somma dichiarata; senza questa dichiarazione, s'egli prova il danno, può essere risarcito dell'intero valore, se non lo prova, ha diritto ad un'indennità proporzionale, ma minore che nell'altra ipotesi (art. 40). Queste limitazioni non hanno valore in caso di dolo o colpa grave delle ferrovie (art. 41).

Tale è lo stato della legislazione ferroviaria nei diversi Stati e nelle proposte di diritto internazionale: ed innanzi alla legge scritta l'interprete deve tacere. Però noi nella nostra ricerca possiamo vedere fino a qual punto questo *ius singulare* venga

(1) V. in LEVI, *La convenzione di Berna*, p. 52 e seg., la discussione avvenuta nella Conferenza del 1881 sugli articoli 34 a 38 del progetto definitivo.

giustificato da ragioni puramente di diritto comune, e, quando esse più non ci soccorrono, quali altre bisogna invocare.

Tutte le disposizioni legislative concernenti le ferrovie partono dal concetto, che ad esse sia vietato pattuire limitazioni di quella responsabilità determinata dalla legge; però a questo principio si pongono delle eccezioni, delle quali sono più importanti: la possibilità d'invertire per patto l'onere della prova, l'escludere o limitare convenzionalmente il grado della responsabilità, il prestabilire l'ammontare proporzionale delle indennità.

a) *La prova del danno.* — Il De Seigneux in una delle conferenze di Berna, a proposito della prova del danno, diceva: « Se appartiene al terzo di provare la colpa delle ferrovie, val tanto dire che questa prova non sarà mai fatta, perchè nella maggior parte dei casi è impossibile. Invero una volta consegnata la merce, la ferrovia se ne impadronisce e non permette a chicchessia di controllare i suoi atti. L'accesso alle stazioni è proibito al pubblico; ogni contravvenzione alla polizia delle ferrovie è punita dal regolamento; e, salvo che l'interessato non abbia a sua disposizione agenti ferroviarii, gli è impossibile di sapere dove e come la merce ha sofferto, dove e come la ferrovia ha commesso una colpa ».

Ma prescindendo per poco da queste savie osservazioni del giureconsulto svizzero, e considerando indipendentemente dalle ferrovie la stipulazione, per la quale si presume il vettore esente da colpà, qual potrebb'essere in tesi generale il suo valore giuridico? Questa stipulazione si riduce in effetti ad una versione dell'obbligo della prova, di quell'obbligo che la legge impone di regola al vettore. Però, quando la legge impone al vettore l'obbligo di provare che il danno sia derivato da un fatto pel quale egli non deve rispondere, segue forse un principio diverso dal principio generale, per cui la prova incombe a colui che sostiene appartenergli un diritto? Non pare. Invero il principio direttivo di ogni sistema probatorio è che colui il quale fonda la sua domanda sopra un diritto che sostiene appartenergli, deve provare i fatti che secondo lui han dato origine al suo diritto, e se d'altra parte si allega che quel diritto abbia cessato di esistere o subito delle modificazioni, a lui spetta di fornir la prova dei fatti che lo avrebbero estinto o modificato (1). Orbene, se il contratto di trasporto induce per sè nel vettore l'obbligo di consegnare al destinatario nel termine stabilito la merce che il mittente ha ricevuta, e nello stato stesso in cui l'ha ricevuta, il destinatario non deve provare altro che l'esistenza del contratto, il

(1) A questa formola precisa riduce il COLAMARINO il disposto dell'art. 1312 del cod. civ. ital. V. *Il diritto delle obbligazioni* (Napoli 1833), n. 207. — Cfr. sullo sviluppo della massima: *ei qui asserit incumbit onus probandi*, MARCADÉ, VII, p. 2 e seg.

che fa con la lettera di vettura, per ottenere il rilascio della merce senza ritardo e senz'avaria. Se però casi di forza maggiore o altri previsti dalla legge modificano il suo diritto o lo estinguono, la prova di questa deve posare sul vettore.

Se dunque mettere a peso del vettore la prova, che il danno non derivi da sua colpa, è seguire l'ordinario sistema probatorio, e se questo ordinamento della prova non si può dubitare che sia dalla legge nell'interesse generale della garenzia dei diritti stabilito, crediamo che la convenzione, la quale tenda ad invertirlo, sia nel novero di quelle, che la legge stessa considera di nessuna efficacia. Sicchè anche in mancanza di quella disposizione la quale fa divieto alle ferrovie di esonerarsi dagli obblighi che il contratto di trasporto impone al vettore, riteniamo che dovrebbe essere di nessun effetto quella clausola, la quale facesse presumere derivato il danno da vizio della cosa o dal fatto del mittente o del destinatario, e mettesse a carico di questi la prova del contrario: e ciò non solo per le ferrovie, ma per qualsiasi vettore.

Intanto questa clausola può avere tutto il suo valore per le amministrazioni ferroviarie, in alcuni casi soltanto, secondo il codice tedesco e la legge svizzera, per tutt'i casi, secondo il codice italiano, sol che ad essa corrisponda una diminuzione nel prezzo di trasporto (1). È dunque un favore singolare che il legislatore concede alle ferrovie e che il diritto comune non saprebbe giustificare: da che dunque è esso dettato? È quello che vedremo in seguito.

b) *La esclusione di responsabilità.* — S'intende bene che anche i fautori della validità della clausola, con la quale le ferrovie escludono la propria responsabilità, ne limitano l'efficacia alla colpa lieve, senza pretendere che si possa stipulare di non rispondere di colpa grave o di dolo. Il Nani tanto nel suo libro sulla responsabilità delle amministrazioni ferroviarie, quanto nei suoi studi più volte citati, esamina a lungo questa controversia e le opinioni di coloro che negano la validità della limitazione. Questi si fondano specialmente sul principio che clausole tendenti a quello scopo siano contro ai buoni costumi ed all'ordine pubblico (2); ma il Nani osserva: « Certo che niuno « può sottrarsi alle conseguenze del proprio dolo; ma quando « si tratti di colpa, è mestieri distinguere fra la colpa grave e « la colpa leggiera.... e non vediamo come i buoni costumi pos-

---

(1) Questo è per l'art. 416, ma quando si tratti di determinate specie di cose fragili o soggette a facile deterioramento o di animali, ovvero di trasporti fatti in modo speciale, quella clausola è valida anche senza diminuzione di prezzo.

(2) Cfr. ALAUZET, *Comm. du code de commerce*, I, n. 464; SARRUT, *op. cit.*, n. 217; SERAFINI, *Il Telegrafo in relazione alla giurispr. civile e comm.*, p. 188; PACIFICI-MAZZONI, *Trattato delle locazioni*, p. 294; DUVERDY, n. 29 e seg.; COLAMARINO, *Del contratto di locazione*, p. 201.

« sano risentire offesa se siasi stipulato che non s'abbia a ri-
« spondere delle conseguenze della seconda » (1). Egli inoltre riporta frammenti per dimostrare che quella stipulazione fosse ammessa dal diritto romano, e non la trova contraria al disposto dell'art. 12 delle disposizioni preliminari al nostro codice civile. Noi però, lasciando da parte la questione generale, se sia cioè sempre permesso stipulare l'irresponsabilità per fatti derivanti da colpa lieve e restringendoci al campo più modesto del contratto di trasporto, crediamo che questa stipulazione non possa aver luogo.

In effetti in tutt'i contratti l'obbligo di agire senza dolo e senza colpa riguarda l'esecuzione di ciò che costituisce il convenuto nel contratto stesso, ma nel contratto di trasporto, se si toglie quella cura del buon padre di famiglia che il vettore deve avere per le cose trasportate, del contratto stesso non resta nulla. Resta forse la materiale traslazione della cosa da luogo a luogo? Ma in questo fatto non entra per nulla l'attività del vettore. Resta che egli non possa agire con dolo? Ma non può consistere in questo l'obbligo assunto dal vettore, perchè del dolo si risponde sia che ci sia, sia che no il contratto; è alla cura delle cose altrui, che non si è tenuto senza un obbligo particolare. Insomma nel contratto di trasporto sembra che se il vettore non fosse tenuto anche per la colpa, egli non assumerebbe nessun obbligo, la merce sarebbe trasportata come alla ventura, il che è quanto dire non sarebbe trasportata; e quindi riteniamo che il patto tendente ad escludere la responsabilità in caso di colpa sia addirittura illecito e contrario all'essenza del contratto. Nè si dica che si parla di colpa lieve e non di colpa grave, perchè, anche a prescindere che nelle legislazioni moderne non sono più ritenute le distinzioni della colpa che si facevano nel diritto romano, per colpa grave s'intende quella *quae dolo aequiparatur*, che, se non è dolo, lo rasenta e le nostre ragioni restano impregiudicate.

Sicchè anche per questa parte, se speciali disposizioni di legge non esistessero, crederemmo che nè le ferrovie nè gli altri ordinarii vettori potessero validamente stipulare la irresponsabilità in caso di colpa (2). Intanto il codice di commercio italiano

---

(1) *Studii cit.* (*Arch. giur.*, p. 560).

(2) Il Codice federale svizzero ha una testuale disposizione al riguardo, ma non relativamente soltanto al contratto di trasporto. Nell'art. 114 è detto: « È nullo « il patto avente per iscopo di liberare preventivamente dalla responsabilità di- « pendente da dolo o da colpa grave. — Anche la preventiva rinuncia alla respon- « sabilità dipendente da colpa leggera può essere considerata nulla dal prudente « criterio del giudice, qualora la parte che rinuncia si trovi al servizio dell'altra, « o la responsabilità consegua dall'esercizio di una industria sottoposta a pubblica « concessione ».

Il Nani riporta un frammento del Digesto (L. 7. *Nautae caup. stab. ut recepta restituant*, IV, 9) dal quale si rileverebbe che anche l'*exercitor* poteva pattuire di

nella generalità del disposto della 2.ª parte dell'art. 416 rende valido anche questo patto per le ferrovie, sempre sotto la ripetuta condizione della diminuzione del prezzo di trasporto. E citiamo il codice italiano, perchè nelle disposizioni del codice tedesco e della legge svizzera, come abbiamo notato, è l'onere della prova che si può invertire in certi casi: ma, se gl'interessati provano anche la colpa delle ferrovie, queste son tenute a rispondere. Quest'altra eccezione del nostro codice in favore delle ferrovie non trova dunque neanch'essa, secondo noi, nei principii di diritto comune il suo fondamento.

c) Le limitazioni della responsabilità. — Per limitazione si potrebbe anche intendere escludere la responsabilità nel solo caso di colpa; ma questa è sembrata a noi esclusione completa non potendoci essere nessun patto valido per escludere il dolo; qui dunque intendiamo per limitazione di responsabilità il prestabilire la proporzione dell'indennità, senza determinarla in ciascun caso secondo il prezzo delle merci.

I difetti delle indennità prestabilite sono benissimo rilevati dal Manara (1): esse non raggiungono mai lo scopo, a cui per la natura del contratto di trasporto è destinata l'indennità. Con quel sistema si risentono tutti i tristi effetti del monopolio ferroviario, perchè, pur ammettendo che si cerchi di far corrispondere il prezzo d'indennità al valore della merce, converrà sempre lasciare alle amministrazioni una certa latitudine di giudizio nella valutazione, permettendo loro di tener conto della speciale qualità delle merci stesse e delle particolari circostanze di tempo e di luogo. Si dice che il mittente può sempre, pagando un supplemento di tariffa, crearsi il diritto ad una indennità maggiore, ma se il commercio ha bisogno di ricorrere a questo sistema per ottenere il giusto risarcimento del danno, vuol dire che, pur pagando il prezzo delle ordinarie tariffe, il risarcimento è minore del danno reale. Ora chi fa trasportare merci, senza chiedere riduzioni nei prezzi di trasporto, ha sol per questo il diritto di venir garentito di tutta l'estensione del danno del vettore. Il ceto commerciale in diversi congressi ha espresso il voto di vedere abolite queste indennità prestabilite.

Però studiando coi principii del diritto comune questa questione, non si potrebbe in Francia ed in Italia ritenere inefficace la clausola, con la quale si determina preventivamente ed inalterabilmente il risarcimento del danno in caso di perdita,

---

non rispondere per danni derivanti da colpa. Però il frammento non ci sembra bene invocato, perchè in esso si parla del patto col quale l'*exercitor* si esonera dalla responsabilità pel fatto dei suoi dipendenti. Nell'ipotesi del frammento l'*exercitor* non risponderebbe neanche del dolo: ora, se si dovesse equiparare quel patto all'altro che l'*exercitor* potrebbe conchiudere pel fatto proprio, l'esempio proverebbe troppo.

(1) Op. cit., p. 67 e seg.

ritardo ed avaria. Abbiamo visto come gli articoli 1230 del codice civile italiano e 1152 del francese dispongano: « Quando « la convenzione stabilisce che colui il quale mancherà di ese- « guirla debba pagare una determinata somma a titolo di « danno, non si può attribuire all'altra parte una somma mag- « giore o minore ». Ora perchè questa disposizione non deve aver tutta la sua efficacia, quando uno dei contraenti sia un'amministrazione ferroviaria? Eppure ogni efficacia le nega l'articolo 416 del codice di commercio italiano, se pur la stipulazione non sia accompagnata da diminuzione nel prezzo di trasporto.

Se nella legislazione italiana si verifica per le ferrovie in questo caso una maggior severità, non si può dire lo stesso per la legislazione tedesca e per la svizzera. Nella prima di queste due invero sono ammesse senz'alcuna condizione le indennità prestabilite; nella seconda, il codice federale dispone all'art. 4: « le imprese di trasporto soggette a concessione governativa « non possono, mediante convenzioni e regolamenti, preventiva- « mente escludere o limitare a loro profitto l'applicazione delle « disposizioni di legge sulla responsabilità del vetturale »; ed intanzo l'art. 466 lascia in vigore nei trasporti per ferrovia le leggi speciali, tra le quali quella del 1875 che fissa un massimo d'indennità, come abbiamo visto.

E se queste sono le principali differenze tra il diritto comune ed il *ius singulare* delle ferrovie, non ne mancano altre. Così mentre ogni vettore è in diritto di accettare o no un trasporto, le ferrovie non possono rifiutarsi se non in casi determinati dalla legge, non possono favorire con preferenza nell'invio della merce l'uno o l'altro mittente, non possono stabilire, secondo il codice di commercio italiano, che non rispondano dei loro dipendenti o che l'azione per risarcimento sia tentata in modo diverso da quello voluto dalla legge in caso di più vettori.

Da questa rapida rassegna delle speciali disposizioni riguardanti le ferrovie si desume, che esse non sono regolate dai criterii giuridici comuni. È la legge, che dopo aver loro negato di potere con la libera volontà di contraenti derogare alle regole stabilite pei vettori ordinarii, i quali conservano sempre tutta la loro libertà contrattuale, determina in che modo possono muoversi in quella cerchia nella quale sono state circoscritte. Però è importante fin da ora notare che le norme per loro introdotte, come s'è potuto vedere, non si risolvono tutte in divieti di stipulare una deroga alla legge in loro vantaggio; altre sono anche favori, dei quali godono pel beneficio delle leggi ad esse sole relative, giacchè altri vettori non ne potrebbero godere. Insomma è la legge che vuol regolarle sia nella loro responsabilità ordinaria, sia nella straordinaria, vuol che compiano il loro ufficio del più grande dei vettori, senza che perdano mai di vista quale sia il loro compito e scrupolosamente lo adempiano.

Però tutte le norme imposte alle ferrovie partono dal fatto, ch'esse non possano modificare le loro tariffe ad arbitrio, ma siano anche per queste sottoposte alla legge. Se esse invero potessero imporre le tariffe che credono, tutti i limiti, coi quali s'intende regolarle, riuscirebbero inutili. Esse si rifarebbero della responsabilità maggiore con prezzi aumentati e si farebbero subire lo stesso per un altro verso. — Ma è dunque vero che la responsabilità maggiore si connette a tariffe più alte, e che lo Stato, volendo tener fermo a quella, debba concedere di aumentare queste? Quale è insomma il rapporto tra la responsabilità e le tariffe? La questione s'è presentata di recente in Italia con l'introduzione del nuovo codice di commercio, e terremo specialmente presente questo fatto nell'esaminarla.

È comune l'opinione, che alla responsabilità maggiore delle ferrovie queste debbano provvedere con un aumento di tariffe. Si è notato come in Francia, dove la giurisprudenza si mostra rigida verso le compagnie, le tariffe siano più alte che altrove, mentre invece sono molto più miti nel Belgio, dove il sistema delle indennità prestabilite è applicato in tutta la sua estensione; ma si dimentica in questo esempio che nei fatti sociali non si può così immediatamente conchiudere da un fenomeno alla sua causa: Stuart Mill, dopo aver formulato genialmente i suoi metodi sperimentali, finiva col dire, ch'essi si applicano con poco risultato nei fenomeni biologici e siano a dirittura inapplicabili in quelli sociali, per la loro complessità maggiore. I prezzi dei trasporti sono un fatto della vita economica risultante da elementi varii e molteplici e non si possono perciò derivare con molta facilità da una causa unica ed isolata.

Nelle discussioni alla Camera elettiva in Italia nel gennaio 1882 sul progetto dell'ora codice di commercio, l'argomento sul quale l'on. Genala insisteva maggiormente per combattere l'art. 112 (116 del codice) era quello del rialzo che ne sarebbe necessariamente venuto nelle tariffe, e dell'interesse che il commercio ha ai trasporti a prezzi bassi anche con responsabilità diminuita. Uno scrittore belga, parlando della responsabilità sulle ferrovie esercitate dallo Stato, dice: « Se lo Stato per una compiacenza « esagerata consentisse a rientrare nel diritto comune puro e « semplice, quanto alla responsabilità in materia di trasporti, « mantenendo nello stesso tempo il basso prezzo delle tariffe « attuali, ne risulterebbe necessariamente un *deficit* nel suo « esercizio. Ora chi dovrebbe colmare questo *deficit?* I con- « tribuenti. Dunque per favorire una certa parte del pubblico — i « mittenti e i destinatarii — si tasserebbe la massa dei contri- « benti, il che non sarebbe affatto conforme ai principii della « giustizia distribuitiva » (1).

---

(1) LANCKMAN, *Traité des transports par chemin de fer en Belgique*, p. 350.

Ora lasciando di esaminare la questione rimpetto alle ferrovie dello Stato, nelle quali potrebbe anche assumere un aspetto diverso, diciamo in generale ch'essa deve essere considerata diversamente. L'onere della responsabilità nelle ferrovie, anche per danni derivanti da semplice colpa, e il risarcimento adeguato alle perdite, che ne deriva, non costituiscono già un debito che possa addossarsi ovver no indifferentemente alle compagnie, ma esso è insito alla loro industria, è connesso così intimamente all'esercizio del trasporto, che, come abbiamo detto innanzi, la merce non ci parrebbe addirittura trasportata senza la responsabilità effettiva, e non illusoria, per tutti i danni derivanti da colpa del vettore. Mettendosi in questo punto di vista, viene di conseguenza, che se il prodotto netto, pei risarcimenti voluti dalla legge, diminuisca nelle ferrovie, è giusto che diminuisca: non si potrebbe chiamare prodotto netto quello dal quale non fosse sottratto ciò che costituisce l'esecuzione stessa del trasporto. Ma si risponde: le leggi economiche sono fatali; i capitali devono avere ad ogni costo il loro profitto, se si vuole che si conservino alla produzione; se quindi il prodotto netto non raggiunge una determinata cifra almeno, le compagnie sono destinate al fallimento. Qui invero a noi sembra che si faccia una confusione. Si considerano gli effetti derivanti dalla mancanza di diligenza come quello che la legge imponga alle ferrovie, e da questa erronea premessa si tirano conseguenze egualmente erronee. Il risarcimento nei termini voluti dalla legge non è ciò che in principale la legge imponga al vettore, ma il surrogato dell'inadempimento dell'obbligazione assunta di trasportare cioè la merce con la diligenza voluta. Sicchè, quando il prodotto netto cresce, perchè la norma del risarcimento diminuisce, il profitto maggiore del capitale risponde ad un premio per la mancata diligenza, e questa non è speculazione moralmente possibile. Se dunque si vogliano mettere a raffronto le tariffe con la responsabilità, bisogna porre su questa base la questione: quando le tariffe siano tali da concedere ai capitali impiegati il dovuto profitto, sottratte dall'introito lordo tutte le spese necessarie per l'esecuzione dei trasporti eseguiti con quella diligenza che è essenziale al vettore, se la mancanza di questo suo debito induce riduzione nel profitto, questa non è dovuta a maggiore spesa imposta dal servizio, ma a propria colpa, la quale deve sul vettore colpevole ricadere, non su di altri.

Questi concetti hanno dovuto guidare il legislatore italiano, il quale, nell'art. 416, allora solo ammette che le strade ferrate possono limitare la propria responsabilità, quando alla limitazione corrisponda una diminuzione del prezzo di trasporto stabilito nelle tariffe ordinario, offerta con tariffe speciali.

Nato però quest'articolo e andato in vigore il nostro codice, è sorta la difficoltà di sapere quali tariffe dovessero ritenersi

ordinarie e quali speciali (1). E la difficoltà sorgeva specialmente dal perchè quelle parole rispondono a tipi mal noti nello stesso linguaggio tecnico delle amministrazioni e degli scrittori (2). Molteplici sono le basi, su cui i sistemi di tariffe si fondano: si dicono *tariffe naturali* quelle che proporzionano le spese di trasporto al valore delle merci trasportate; *virtuali* le altre che le proporzionano alle spese di costo del trasporto; e v'ha poi quelle così dette *differenziali*, le quali si attuano col proporzionare la *base* della tariffa alla quantità della merce e alla distanza del percorso. Oltre a ciò v'ha tariffe *d'eccezione*, tariffe *contrattuali*, ed altre specialità di tariffe ancora. Secondo alcuni la ragione delle tariffe differenziali sarebbe riposta soltanto nella diminuzione del costo di trasporto per le maggiori distanze, ma il Manara dimostra che questa non sarebbe ragione sufficiente, e che invece esse si fondano sul principio che quanto più è lungo il tratto di via ferrata, che le merci debbono percorrere per giungere a destinazione, tanto più scema per la generalità delle merci il benefizio economico che esse ritraggono dal trasporto, ossia la loro domanda di trasporto, sino a che questa, a una data distanza, cessa completamente. E la ragione della differenzialità in proporzione della quantità si manifesta, quando si considerino i vantaggi che alle amministrazioni ferroviarie procurano i trasporti di grandi masse di merci per la piena utilizzazione dei carri.

Se dunque la differenzialità delle tariffe ha per base quello stesso concetto economico che regola così i prezzi di trasporto come i prezzi tutti, la diversità del prezzo di trasporto risultante a base delle tariffe differenziali non è un favore concesso dalle amministrazioni ferroviarie alle merci, ma è il tassarle con quello stesso criterio per cui si ha diversità di prezzo secondo la natura delle merci stesse. « Depuis qu'il s'opère dans le « monde des transports de marchandises — scrive il Duverdy — « *la force des choses* a établi des prix différentiels. Soit sur mer, « soit sur terre, soit sur les fleuves, on n'a jamais pris l'unité « kilométrique comme règle unique et invariable de la fixation « des prix » (3).

Ora volendo sapere per l'applicazione della seconda parte dell'art. 416 del nostro codice, se le tariffe differenziali debbano essere comprese tra le ordinarie o le speciali, si può aver dubbio ch'esse debbano andar fra le prime? Come invero chia-

---

(1) È questa quistione che propriamente si propone di svolgere il MANARA nel suo lavoro più volte citato sulla responsabilità delle Amministrazioni ferroviarie. Noi qui tragghiamo gran partito dal suo studio accurato, nel quale con lucidezza e precisione incomparabili dimostra come i criterii che dovrebbero guidare alla distinzione tra tariffe ordinarie e speciali siano manomessi negli allegati *E* del disegno di legge sull'esercizio ferroviario presentato alla Camera elettiva italiana, e quali tristi effetti possano da essi derivare.

(2) Cfr. BRASCHI, op. cit., XIV.

(3) *Traité pratique et juridique de l'application des tarifs des chemins de fer*, n. 69.

mare speciali le tariffe, che dalla forza delle cose si sono introdotte nei trasporti da che mondo è mondo per servirci, delle espressioni del Duverdy? Oltre a ciò la migliore risposta alla nostra domanda a noi è occorso trovarla nelle parole stesse di qualcuna delle nostre amministrazioni ferroviarie. Quella invero delle strade ferrate romane, rispondendo al quesito n. 90 proposto dalla commissione parlamentare d'inchiesta sull'esercizio delle ferrovie italiane, nel quale si chiedeva: *quali sono i giusti criterii per determinare e classificare le tariffe?* non fa distinzione alcuna tra quelle che si fondano sul valore e volume della merce e quelle che sulla percorrenza e quantità della merce stessa, e giustifica queste ultime con *il maggior lucro che ridonda alla ferroria dal trasporto delle merci a lunghe anzichè a brevi distanze e in tale quantità da completare il carico del vagone* (1). Se dunque è il maggior lucro che ridonda alle ferrovie quello che consiglia le tariffe differenziali, applicate che siano si rientra per lo meno nel lucro normale; ora com'è che si vogliono far passare per tariffe speciali, con cui le strade ferrate rendano un favore, sicchè nell'applicarle esse possano spogliarsi della loro responsabilità ordinaria?

Eppure, pubblicato il nostro codice, le amministrazioni ottennero un decreto ministeriale in data del 23 dicembre 1882 (ordine di servizio, n. 50, 1892), in cui si dichiara che le tariffe a considerarsi speciali, per gli effetti dell'art. 416 del nuovo codice di commercio, son tutte quelle che accordano una attenuazione nelle basi di tariffa in ragione della distanza e della quantità, ed esse non saranno applicate, se il mittente non avrà domandato sulla nota di spedizione o sulla lettera di porto, che il trasporto sia eseguito a tariffa speciale (art. 1.° delle *condizioni comuni per l'applicazione delle tariffe speciali a grande ed a piccola velocità*). Queste stesse norme sono ritenute dagli allegati *E* al nuovo progetto di legge sull'esercizio ferroviario.

Gli effetti derivanti dal decreto ministeriale, e che deriverebbero dal progettto diventato legge, sono veramente notevoli. Le ferrovie nei trasporti con tariffe differenziali declinano la maggior parte della responsabilità, prestabiliscono le indennità, e, quel che è più, pattuiscono che la loro colpa non si presuma e spetti agl'interessati la difficilissima, se non impossibile, prova che il danno non sia derivato da vizio della cosa. Intanto è a sapere che, a confessione delle stesse amministrazioni ferroviarie, *in mancanza di tariffe differenziali non sarebbe possibile il trasporto di merci a lunghe distanze, sovratutto nella parte peninsulare d'Italia* (2).

Il Manara (3) dimostra lungamente come l'interpretazione data

(1) *Risposta al questionario della Comm. parlam. d'inchiesta, ecc.*, p. 219.
(2) *Questionario* cit., p. 224.
(3) Op. cit., p. 166 e seg.

dall'art. 416 dal decreto ministeriale e dagli allegati *E* sia contraria alla parola, alla storia e allo spirito della legge: noi qui vogliamo aggiungere un solo argomento, che deriva ancora dalla storia dell'art. 416. Si sa che quest'articolo, quando fu approvato dalla Camera dei deputati, non conteneva la sua ultima parte; esso invero era formulato così: « Le stipulazioni che « escludano o limitino, nei trasporti per ferrovia, le obbligazioni « e le responsabilità stabilite negli articoli 391 a 393, 398 a 401, « 403, 404, 407 e 411 sono nulle e di nessun effetto, se anche « fossero permesse da regolamenti generali o particolari », ed ottenne le più aspre censure degli on. Genala e Spantigati. Fu il guardasigilli Zanardelli, che, per la facoltà concessa al Governo dalla legge 2 aprile 1882 di coordinare le disposizioni del codice tra loro e con quelle delle altre leggi, aggiunse all'art. 412 del progetto quella che forma ora la seconda parte dell'art. 416 del codice (1). Ora se le tariffe differenziali sono da considerare tra quelle speciali, delle quali parla l'aggiunta del ministro all'art. 416, vuol dire che esse non fossero comprese nelle tariffe ordinarie, alle quali si doveva riferire la prima parte dell'articolo stesso; e quindi bisognerebbe ritenere che col voto della Camera dei deputati, per cui non si permetteva mai la limitazione di responsabilità nelle strade ferrate, si fosse abolita ogni tariffa differenziale. Ora è concepibile tutto questo? Che se si voglia dire che le tariffe differenziali erano comprese nell'articolo votato, allora per esse era già stabilito che la responsabilità non si potesse diminuire, e nessun decreto poteva passarle tra le speciali, alle quali corrisponde una diminuzione di responsabilità.

Per vedere quali siano dunque le tariffe speciali per gli effetti dell'art. 416 del codice, noi ci riportiamo ad una distinzione che fa il Braschi (2), il quale, parlando della differenzialità solo relativamente alla distanza, distingue tariffe differenziali *per ragione* o *in ragione* della distanza; le prime sono quelle che mirano unicamente a favorire i trasporti a lunga distanza, le seconde tendono a tutt'altro scopo e sempre nell'interesse di date linee e località, come ad attrarre il transito su questa o quella linea, a vincere la concorrenza d'un canale e così via. Queste ultime sono dette *differenziali improprie*, e noi crediamo, che se esse fossero attuate, non nell'interesse delle amministrazioni, ma dei mittenti, come pure è possibile, sarebbero proprio quelle tariffe speciali, alle quali può riferirsi il disposto dell'art. 416. E con questa nostra interpretazione si accorda quella del Manara, il quale pensa che con le espressioni *tariffe speciali* il codice si debba riportare a quelle ammesse in principio dall'art. 274 della legge sulle op. pubbl. del 20 marzo 1865.

---

(1) Cfr. *Relaz. al re*, ecc.
(2) Op. cit., VII, §§ 6 e 7.

Però, facendo voti che la discussione del progetto sulla legge per l'esercizio ferroviario porti un maturo esame della quistione da noi esposta, ci proponiamo per ora il dubbio, se il decreto ministeriale del 23 dicembre 1882, col quale si dichiarano tariffe speciali quelle differenziali sulla base della quantità e della distanza, debba fare stato innanzi ai nostri tribunali, qualora una questione al riguardo si presenti. A noi francamente non pare. Quel Decreto non importa già un rialzo nei prezzi di tariffa, ma importa una interpretazione della legge, per la quale vien dichiarato, che quando il legislatore ha parlato di tariffe ordinarie, ne ha escluse le differenziali, e che le abbia invece comprese tra quelle chiamate speciali. Ora tutto questo ci sembra che superi le facoltà del potere amministrativo, e non ci meraviglierebbe punto se il magistrato giudicasse che una ferrovia non possa rifiutare al mittente che lo richieda il trasporto di merci con prezzi differenziali e senza limitazione alcuna di responsabilità, tale essendo il senso dell'art. 416 del codice vigente.

Tornando dunque ai rapporti tra la responsabilità e le tariffe, resta saldo che queste non debbano aumentare finchè quella resta ordinaria; se essa si vuol rendere più intensa, assicurandosi un valore superiore a quello al quale si avrebbe diritto, le leggi provvedono con la clausola penale o la dichiarazione d'interesse alla riconsegna. Il Manara distingue questi due mezzi in ciò, che laddove la clausola penale ammette anche la prova dei maggiori danni, poichè essa non deve ridondare a vantaggio di colui contro il quale fu stipulata, la dichiarazione è una vera liquidazione preventiva dei danni e interessi, e l'ammontare in essa stabilito non può soffrire nè aumento nè diminuzione (1). Sicchè nella legislazione italiana con la dichiarazione d'interesse alla riconsegna si rientra nel sistema del codice civile sulla clausola penale, e nella francese, dove il codice di commercio non ha, come abbiamo visto, una deroga ai principii del codice civile sulla clausola penale, come l'ha il nostro, non si saprebbe trovar differenza tra i due mezzi ricordati.

È naturale che le ferrovie in queste ipotesi fissimo un più alto prezzo di trasporto, ma questo è un diritto che non si può loro negare, perchè assumono invero una responsabilità superiore alla ordinaria.

Tutti coloro i quali sostengono che alla maggior responsabilità debba rispondere senz'altro l'aumento dei prezzi di trasporto, e che perciò vorrebbero che le ferrovie avessero il diritto di limitare la propria responsabilità, eseguendo trasporti a prezzi ordinarii, soggiungono che i mittenti avrebbero sempre il mezzo di garentire una indennità maggiore, dichiarando ed assicurando il valore della merce. Ma noi abbiamo già detto, come, quando i prezzi di trasporto sono gli ordinarii, che concedono un giusto

(1) Op. cit., p. 113 e seg.

profitto netto al capitale impiegato, non si abbia bisogno di nient'altro per aver diritto al risarcimento dell'intero valore della merce. Qui, per conchiudere, vogliamo solo aggiungere, che parlando di *assicurazione* nei termini esposti, si fa uso improprio della parola, e se ne snatura il concetto.

Eppure quest'idea seduce anche il Munzinger, il quale dice: « alors meme que cette aggravation de la responsabilité aurait « pour conséquence une élévation des tarifs, nous ne saurions « nous plaindre de ce résultat. Nous y verrions une nouvelle « application de l'idée, qui fait, de nos jours, des progrès si ra « pides, l'*assurance*, grâce à laquelle lez chargeurs de mar« chandises supporteraint en commun, presque sans s'en aper« cevoir, les pertes et avaries, qui son très-sensibles, lorsqu'elles « frappent des individus » (1). Non perdiamo di vista il vero punto della quistione. Si tratta di sapere, se, nel caso in cui le tariffe ordinarie concedono ai capitali impiegati un adeguato profitto, mentre le ferrovie si esonerano dall'intera responsabilità ordinaria, si debba promettere, perchè esse assumano l'intera responsabilità al contratto di trasporto essenzialmente legata, che si faccia con loro un'assicurazione e se ne paghi il premio. E questo è che ci sembra assurdo (2). Invero qui l'assicurato non sarebbe risarcito dei danni derivanti da caso fortuito, perchè di questi la ferrovia non è responsabile, bensì di quelli derivanti dalla colpa dell'assicuratore. E si noti, che, appunto per esser tenuto a quei danni, aveva ricevuto il prezzo di trasporto, il quale, quando non è al disotto dell'ordinario, non sapremmo che corrispettivo avrebbe, se non l'obbligo di non venir meno a quella diligenza che il trasporto essenziale include.

Giunti a questo punto, nel quale possiamo dire aver dinanzi, per quanto imperfettamente, oltre la funzione normale del contratto di trasporto, le principali differenze, che il *ius singulare* riguardante le ferrovie v'introduce, ci possiamo domandare: donde derivano queste differenze, che la pura ragione giuridica contrattuale non saprebbe spiegare? Si risponde comunemente: le ferrovie esercitano un monopolio di fatto; la libera concorrenza, che regola i rapporti tra la domanda e l'offerta, per esse non si verifica, e quindi non bisogna mettere i privati alla loro discrezione. Ed anche noi nel corso di questo scritto abbiamo invocato questa ragione per giustificare qualche fatto. Però, se essa può valere a dar ragione di alcuni fenomeni particolari, non basta a determinare il carattere informatore della

(1) Op. cit., p. 286.

(2) Il Trommer, *Reformen im Eisenbahn-Interverkehr*, parla anch'egli di assicurazione e vorrebbe obbligatoria per gli speditori la dichiarazione del valore reale della merce, perchè in base al medesimo fosse pagato un premio di assicurazione proporzionale direttamente ai termini di resa e inversamente alla distanza: per il puro trasporto si pagherebbe allora un prezzo eguale per tutte le merci e molto basso. Però questo, si chiami come si vuole, è un sistema di tariffe diverso dagli altri, e non entra nella nostra ipotesi. — V. Braschi, op. cit., VI, § 12.

legislazione ferroviaria. Invero, se questa non dev'essere regolata che dal criterio dipendente dalla qualità di monopolio di fatto, non sarebbero giustificate che quelle norme tendenti ad infrenare la loro azione, a mantenere inalterata la loro responsabilità. Eppure noi abbiamo visto, che anzi, se vi ha per le ferrovie norme di questa indole, ve ne ha altre le quali tendono a tutt'altro scopo, a conceder loro cioè delle agevolazioni che il diritto comune non potrebbe giustificare. Oltre a ciò, se non si tratta che di sventare un monopolio, niente di meglio che favorire la concorrenza; ed intanto le leggi ostacolano appunto questa concorrenza. Il fatto si è potuto interamente rilevare nelle ultime leggi intorno alle ferrovie stradali.

In Francia la legge del 21 luglio 1865, fissando le norme per le ferrovie d'interesse locale, tenne di mira ch'esse non creassero una concorrenza importuna alle altre; e il Freycinet, presentando al Senato nel 1878 due suoi progetti di legge; l'uno *Chemins de fer d'intérêt local*, l'altro *Voies ferrées établies sur les Voies publiques*, diceva: « On a compris avec raisons que « la concurrence était un leurre, une chimère, une ruine... « l'idée de la concurrence introduite dans les reseaux, c'est la « perte des ces reseaux, c'est une idée folle, dangereuse, qui « ne peut laisser derrièr elle que des ruines ». In Italia la legge sulle opere pubbliche del 20 marzo 1865 nel suo art. 269 dispone: « Il concessionario di una ferrovia pubblica ha il privi- « legio esclusivo di qualsivoglia altra concessione di ferrovia « parimenti pubblica, che congiunga due punti della sua linea « o che le corra lateralmente entro quel limite di distanza, che « verrà determinato nell'atto di concessione ». Quando in Italia i tramways sono cominciati a correre in linee parallele alle ferrovie, si sono manifestati degli allarmi per la concorrenza, che a queste ne poteva derivare; e il ministro Baccarini con sua nota alla Prefettura di Roma del 17 luglio 1878 riservava al Ministero dei lavori pubblici la facoltà di accordare l'uso della locomotiva sui tramways. In Inghilterra il Tramway-Act del 1860 all'art. 1.° stabilisce che la domanda di concessione non deve riguardare un tramway destinato ad unire due punti, tra cui siasi per legge accordata e sia tuttora in forza l'autorizzazione di costruire una ferrovia che unisca direttamente questi stessi punti. Nella relazione sulla legge belga del 1875, di Nothomb scriveva: « Le jour, où la traction des tramways aura lieu par « la vapeur ou par une autre force mécanique, et, on peut le « prévoir, ce fait sera accompli, se rend-on compte de l'influence « qu'il va exercer sur le réseau des chemins de fer de l'Etat « et des compagnies? De simples affluents, les tramways ne de- « viendront-ils pas bientôt des concurrents, qu'il faudra ou mai- « triser ou indemniser? » (1).

---

(1) Per queste notizie cfr. MAGGIORINO FERRARIS, op. cit. (*Arch. giur.*, XXII, 1879, p. 179 e seg.).

A questo punto possiamo già fermare un concetto, che da queste notizie risulta, che cioè non è esatto dire, che le ferrovie siano un monopolio di fatto; se pur si voglion dire monopolio, esse sono un monopolio legale (1).

Ma perchè dunque lo Stato non può abbandonare le ferrovie a loro stesse, o almeno concentrare i suoi sforzi a crear loro concorrenze potenti?

Certa cosa è che il concetto di monopolio di fatto non basta a spiegare la specialità delle norme con le quali vengono regolate le ferrovie. Or se vogliamo procedere innanzi, non ci resta che rammentare il punto, al quale eravamo giunti nello studio del concetto economico dei mezzi di trasporto nella vita moderna. Vedemmo come nell'industria di trasporto si riassumesse tutta la vita della ricchezza e come ancora lo sviluppo di quell'industria nei tempi moderni avesse assunto tali proporzioni, da potere immediatamente imprimere un moto diverso a tutta la circolazione della ricchezza nazionale. Laddove invero l'industria di trasporto prima dell'introduzione delle ferrovie si limitava ad un traffico presso che locale dell'interno degli Stati, e le difficoltà di superare le grandi distanze per terra rendevano difficilissimo il riunire coi trasporti due luoghi lontani, le strade ferrate hanno rese possibili le relazioni più immediate tra i produttori d'un estremo d'una nazione e i consumatori dell'altro, e delle altre nazioni ancora. Oltre a ciò la possibilità di avere in ogni angolo delle nazioni mezzi di trasporto, i quali si fossero coordinati fra loro in modo da rispondere alle esigenze diverse del traffico in ciascun luogo senza esaurirsi in quel luogo stesso, ma rilegandosi alla circolazione generale, ha fatto sì che l'ordinamento della ricchezza delle nazioni rispondesse all'ordinamento dei mezzi di trasporto E poichè l'ordinamento della ricchezza è fenomeno sociale, che deve essere indirizzato al benessere comune, quando abbandonato a sè stesso riuscirebbe a danno della comunanza, talora anche senza individuale vantaggio di nessuno, quel potere che ha sua personalità nello Stato e che intende appunto a che i fini di benessere sociale siano conseguiti, non può guardare indifferente che tutta la circolaziane della ricchezza si disordini, perchè i mezzi destinati ad attuarla non rispondono ai reali bisogni e all'adeguata funzione economica cui devono essere destinati. Quest'esigenza, ripetiamo, non poteva presentarsi che nei tempi moderni, allorchè le imprese di trasporto hanno assunto tal potere da determinare immediatamente la circolazione economica di un'intera nazione in un senso o in un altro: non che da prima non mettesse capo anche nell'industria di trasporto tutto il movimento economico, ma nei limiti irstretti, nei quali si svolgeva, non poteva che aver poca importanza sull'ordinamento generale della circolazione.

---

(1) SPAVENTA, op. cit., p. 207.

Lo Stato non consegue questi fini che con le sue leggi; la prima delle quali si presenta in quel piano di costruzione, che ogni Stato, secondo il Wagner, dovrebbe avere di tutte le sue reti, dal quale risultasse la loro rispondenza alle esigenze economiche dei luoghi, i rapporti tra loro e il loro coordinamento ad un fine comune. Qui non si parla che di ordinamento delle ferrovie, ma è evidente che in esso si assomma l'ordinamento di tutti i mezzi di trasporto in generale, poichè con esso viene a ciascuno assegnato il suo campo e la sua missione: ciascun mezzo di trasporto deve le condizioni di sua esistenza al suo coordinamento a quello che è come il distributore della vita di tutti, ed abbiamo visto che alla sua potente vitalità è dovuto il rigoglio maggiore anche degli altri.

Però il fine che lo Stato si propone di conseguire non è raggiunto soltanto dalla determinazione del piano di costruzioni, ma ancora dal regolamento della funzione, con la quale i mezzi di trasporto si abbiano ad esercitare. Or se a quella prima esigenza provvede con una legge d'ordine amministrativo, a questa seconda sono dovute quelle norme regolatrici del contratto di trasporto, con le quali si determinano le relazioni tra mittente, vettore e destinatario.

E se tanto con l'un ordine che con l'altro di disposizioni si intende al conseguimento di un fine d'interesse generale, qual è la circolazione della ricchezza delle nazioni, che non dev'essere manomessa dall'arbitrio di un privato più o meno potente, vuol dire che i mezzi di trasporto che hanno assunto nella vita moderna quell'importanza, da cui quegli effetti possono derivare, si presentano con una nuova forma, quella di *pubblici servizii* (1), per cui le norme giuridiche che li regolano si spogliano del carattere esclusivo di diritto privato e si contemperano con quelle del diritto pubblico.

È questa la ragione che giustifica quella serie di norme, le quali non si adagiano nel campo ristretto del diritto contrattuale, e nella loro varietà non sono nè esclusivamente restrittive, nè esclusivamente di favore: sono norme dipendenti dalla special natura e funzione del nuovo fatto economico che vengono a regolare. Certamente questa legislazione è quella che è richiesta in particolar modo dalle ferrovie, e potrebbe bene dirsi legislazione ferroviaria, ma noi nella generalità della nostra ricerca dobbiamo dire ch'essa è dovuta a quelle condizioni dei mezzi di trasporto, le quali, se nelle ferrovie si riscontrano in modo tipico, possono anche ritrovarsi in altri che assumono l'importanza di servizio pubblico anch'essi, specialmente se a quelle si rilegano e ne formano una diretta dipendenza. Rammentiamo, che il codice federale delle obbligazioni ha delle norme particolari non per questa o quella impresa di trasporto, ma per quelle tutte sottoposte a concessione governativa.

---

(1) Spaventa, op. cit., p. 26 e seg.

A noi non compete esaminare, se i fini delle imprese moderne di trasporto si raggiungano con l'esercizio privato o con quello governativo delle ferrovie: il problema sarà ben presto risoluto per l'Italia da una legge dello Stato. Quel che però dobbiamo dire è, che il loro ordinamento, come quello che si manifesta, investendo l'intero territorio delle nazioni e commisurando i mezzi ai bisogni diversi della circolazione, non può conseguire il suo scopo senza l'unità direttiva dello Stato; il quale, sia nel piano di costruzione, che nell'esplicarsi dell'esercizio, può trarre partito da tutte le attività, e abbandonarsi all'iniziativa privata, dove basti essa sola, soccorrerla ed aiutarla in altri punti, o affidarsi agli organismi minori ad esso subordinati, agire direttamente là dove il suo potere soltanto può raggiungere lo scopo. È per questo che anche quelle nazioni, nelle quali l'ordinamento politico è meno favorevole all'unità legislativa, in materia di ferrovie non mancano di tendervi ed accostarsi sempre più ad una completa realizzazione. La Svizzera ha trovato negli articoli 21 e 33 della sua costituzione un appiglio per revindicare esclusivamente alla legislazione federale la materia ferroviaria, e la legge del 23 dicembre 1872, relativa alla costituzione ed all'esercizio delle strade ferrate, riserva alla confederazione il diritto di concessione (art. 1), la quale l'assemblea federale può conferire anche malgrado l'opposizione di un Cantone (art. 4). In Germania l'art. 7 della costituzione dell'impero, ripetendo il contenuto negli articoli 6 e 7 della costituzione della confederazione tedesca del nord, stabilisce la sorveglianza governativa su tutte le ferrovie e dà al potere centrale il diritto di concessione, anche contro i voti dei singoli stati, per le ferrovie che devono traversarli. In base a questo articolo il Reichstag nella sessione del 1873 creò l'ufficio per le ferrovie dell'impero, al quale è affidata la sorveglianza su tutte le ferrovie e l'esecuzione delle leggi tendenti a regolarle.

Ora, se volessimo esprimere in un solo concetto la trasformazione dei mezzi di trasporto nella vita e nelle legislazioni moderne, potremmo dire che in essa si manifesta, come in tutti i fatti sociali, quell'evoluzione progressiva ed armonica di due termini, voluti credere opposti, ma che invece si compiono ed integrano l'un l'altro: l'attività privata e quella dello Stato, evoluzione ed armonia a torto disconosciuta dallo Spencer. Alla circolazione più attiva, all'aumentata ricchezza, cui tien dietro l'impiego d'ingenti capitali in imprese come quelle delle compagnie di trasporto, risponde una nuova attività dello Stato che regola ed indirizza, con nuovo ordine legislativo, al benessere comune le nuove forze economiche, assumendo così una funzione che prima non aveva. Il prof. Salandra, dimostrando in una prolusione al suo corso di legislazione economico-finanziaria la progressione armonica dei bilanci degli Stati e di quelli delle nazioni, diceva: « Nel colossale sviluppo della rete ferro-

« viaria si ravvisa uno dei casi, nei quali è più evidente la con-
« nessione tra la doppia tendenza: all'accumulazione del capi-
« tale e all'estensione delle funzioni dello Stato. Le ferrovie
« rendono possibili molte fra le più grandi intraprese, e l'ac-
« cumulazione dei capitali rende possibile l'investire una parte
« non più piccola in costruzioni ferroviarie. Intanto lo Stato, sia
« a titolo di surrogato dell'attività e del capitale privato, dove
« non basterebbero ad opere costose, sia a nome del pubblico
« interesse, piglia una parte sempre più attiva nella costruzione
« e nell'esercizio delle ferrovie; e se ne ingrossano notevolmente
« i suoi bilanci » (1).

Per conchiudere, cominciamo dal dar ragione di qualcuno dei molti vuoti, che in questo scritto si possono trovare.

Sappiamo che il contratto di trasporto nella sua generalità comprenderebbe anche quello di trasporti marittimi, e in effetti la commissione pel nostro codice di commercio intendeva che l'articolo del progetto rispondente al 388 del codice dovesse riferirsi ai trasporti che il *mittente* conchiude con l'imprenditore, *anche se avessero per oggetto il trasporto per mare.* Questo concetto fu censurato nella Memoria del Ministro di Agricoltura e Commercio (2): si disse che in molti casi esso non sarebbe stato equo ed avrebbe dato luogo a controversie. « Il principio dell'unità del contratto di trasporto che è stato
« lodato ed avvalorato dalla scienza e dalla pratica, deve es-
« sere inteso restrittivamente al contratto di trasporto per terra,
« imperocchè il contratto pel trasporto marittimo si svolge con
« norme affatto speciali, le quali, se non mutano il carattere
« del contratto, creano però dei rapporti giuridici di natura di-
« versa ». Ma nella redazione del codice non si seguì il concetto della Memoria, nella quale si pretendeva sopprimere l'ultimo capoverso dell'art. 388, e noi crediamo che questa differenza del nostro codice dalla legge inglese, il progetto di codice svizzero, il codice tedesco ed ungherese, quantunque nei verbali della commissione non venga sufficientemente giustificata, sia la sanzione di una verità giuridica, che cioè gli elementi costitutivi del contratto di trasporto siano gli stessi, sia che riguardi il terrestre, sia che il marittimo; sola la differenza del mezzo e delle circostanze, nelle quali si esercitano, fa sì che l'uno dia luogo a relazioni diverse da quelle che possono sorgere nell'altro.

Il contratto di trasporto terrestre e quello marittimo hanno una base comune ed una esplicazione diversa; e la redazione stessa dell'art. 388 del nostro codice par che importi questa differenza, poichè, dopo aver determinato i vincoli e le persone che si presentano alla formazione di quel contratto in generale,

---

(1) SALANDRA, *La progressione dei bilanci negli Stati moderni*, nota 36.
(2) Sotto l'art. 440 del progetto.

nel capoverso soggiunge: « Le *obbligazioni* tra il mittente o « l'imprenditore di trasporto per acqua ed il capitano o padrone « sono regolate nel libro secondo ». È quindi la prima parte dell'articolo, che si riferisce in genere ad ogni trasporto. Ora noi abbiamo creduto che il nostro esame degli elementi essenziali al contratto di trasporto potesse riferirsi anche a quello marittimo, senza bisogno di un esame particolare; dove questo esame particolare sarebbe stato necessario, cioè nell'esplicazione del contratto, abbiamo creduto non poterlo fare per tenerci nei limiti del nostro tema. È invero nei trasporti terrestri che nella vita e nelle legislazioni moderne s'è avuta una vera rivoluzione, e sotto questo punto di vista dovevamo occuparcene noi.

Altri istituti ancora comprenderebbe il contratto di trasporto, dei quali non ci siamo occupati, quelli per esempio delle poste. Ma abbiamo pensato, che dove queste assumono veramente l'ufficio di vettore, esse non debbono essere regolate da norme diverse da quelle che pei vettori in generale; dove si presentano con alcune specialità, come nella trasmissione delle corrispondenze, non avessero riguardato il nostro compito.

Infine non ci siamo particolarmente occupati del trasporto dei passeggieri, poichè abbiamo creduto che il vero carattere commerciale non si rilevi che nel trasporto di merci, e che quello dei passeggieri o si rilega al primo come un accessorio e valgono le stesse norme, o ha altro scopo ed altri fini e si entra allora in altro ordine di relazioni. Non avendo parlato specialmente del trasporto dei passeggieri, non abbiamo parlato neanche di quelle leggi che regolano la responsabilità dei disastri ferroviarii. È anche questa una quistione di risarcimento, dove però la responsabilità civile si collega a quella penale (1).

Ciò che abbiamo creduto dover fare è stato rilevare la trasformazione economica dei mezzi di trasporto, alla quale risponde una trasformazione legislativa. Abbiamo visto, che se la legislazione commerciale vuol essere informata al carattere economico dei fatti che deve venire a regolare, non deve prescindere dalla natura di questi, ma creare invece istituti ad essi rispondenti, siano pure, come devono essere, fondati su criterii diversissimi da quelli che danno ragione di relazioni giuridiche di un altro ordine. Così, se l'industria di trasporto presenta economicamente un fenomeno complesso, nel quale s'intrecciano in uno relazioni di luoghi e tempi diversi, la funzione giuridica del contratto che ad essa risponde deve informarsi a questa stessa moltiplicità di elementi, per cui si legano rapporti di diritto anche con alcuno, che sembra non fare materialmente

(1) Cfr. legge germanica del 7 giugno 1871; legge austriaca del 5 marzo 1869.

Ora lasciando di esaminare la questione rimpetto alle ferrovie dello Stato, nelle quali potrebbe anche assumere un aspetto diverso, diciamo in generale ch'essa deve essere considerata diversamente. L'onere della responsabilità nelle ferrovie, anche per danni derivanti da semplice colpa, e il risarcimento adeguato alle perdite, che ne deriva, non costituiscono già un debito che possa addossarsi ovver no indifferentemente alle compagnie, ma esso è insito alla loro industria, è connesso così intimamente all'esercizio del trasporto, che, come abbiamo detto innanzi, la merce non ci parrebbe addirittura trasportata senza la responsabilità effettiva, e non illusoria, per tutti i danni derivanti da colpa del vettore. Mettendosi in questo punto di vista, viene di conseguenza, che se il prodotto netto, pei risarcimenti voluti dalla legge, diminuisca nelle ferrovie, è giusto che diminuisca: non si potrebbe chiamare prodotto netto quello dal quale non fosse sottratto ciò che costituisce l'esecuzione stessa del trasporto. Ma si risponde: le leggi economiche sono fatali; i capitali devono avere ad ogni costo il loro profitto, se si vuole che si conservino alla produzione; se quindi il prodotto netto non raggiunge una determinata cifra almeno, le compagnie sono destinate al fallimento. Qui invero a noi sembra che si faccia una confusione. Si considerano gli effetti derivanti dalla mancanza di diligenza come quello che la legge imponga alle ferrovie, e da questa erronea premessa si tirano conseguenze egualmente erronee. Il risarcimento nei termini voluti dalla legge non è ciò che in principale la legge imponga al vettore, ma il surrogato dell'inadempimento dell'obbligazione assunta di trasportare cioè la merce con la diligenza voluta. Sicchè, quando il prodotto netto cresce, perchè la norma del risarcimento diminuisce, il profitto maggiore del capitale risponde ad un premio per la mancata diligenza, e questa non è speculazione moralmente possibile. Se dunque si vogliano mettere a raffronto le tariffe con la responsabilità, bisogna porre su questa base la questione: quando le tariffe siano tali da concedere ai capitali impiegati il dovuto profitto, sottratte dall'introito lordo tutte le spese necessarie per l'esecuzione dei trasporti eseguiti con quella diligenza che è essenziale al vettore, se la mancanza di questo suo debito induce riduzione nel profitto, questa non è dovuta a maggiore spesa imposta dal servizio, ma a propria colpa, la quale deve sul vettore colpevole ricadere, non su di altri.

Questi concetti hanno dovuto guidare il legislatore italiano, il quale, nell'art. 416, allora solo ammette che le strade ferrate possono limitare la propria responsabilità, quando alla limitazione corrisponda una diminuzione del prezzo di trasporto stabilito nelle tariffe ordinario, offerta con tariffe speciali.

Nato però quest'articolo e andato in vigore il nostro codice, è sorta la difficoltà di sapere quali tariffe dovessero ritenersi